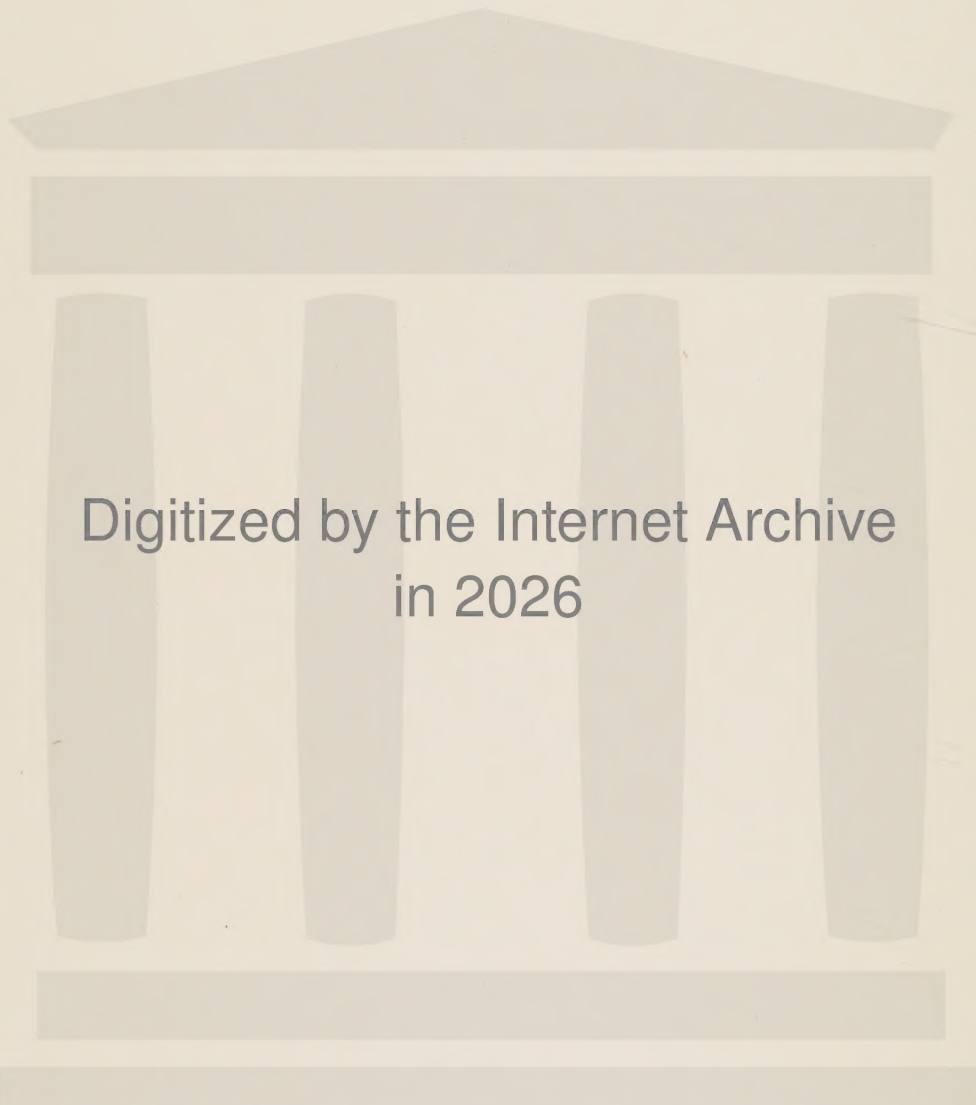


**Wirtschaftliche und rechtliche Voraussetzungen
für die Annullierung von Verträgen**

Friedrich Böhlick



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547401_0030

Wirtschaftliche und rechtliche Voraussetzungen
für die Annullierung von Verträgen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Staatswirtschaftlichen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu
München

vorgelegt von
Friedrich Böhlick
Heidenheim/Brenz
1958



Referent: Professor Dr. Roland Löhlein

Korreferentin: Professor Dr. Liesel Beckmann

Tag der mündlichen Prüfung: 23.7.1958

Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1 Einleitung

Anlass der Themenwahl - Abgrenzung des Themas -
Ziel der Arbeit - Definition der Hauptbegriffe 1

I. Teil: Die allgemeinen wirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen

§ 2 Wirtschaftsordnung und Verträge 6

§ 3 Die Verträge als Mittel zur Verwirklichung
der Wirtschaftspläne 30

II. Teil: Die besonderen betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen

1. Kapitel:

Die Vertragsaufhebung in gegenseitigem Einvernehmen

§ 4 Die Zulässigkeit der Vertragsaufhebung -
Das Wesen des contrarius consensus 38

§ 5 Die Grenzen der Aufhebungsfreiheit 44

§ 6 Bedarf die Vertragsaufhebung der Form? 48

§ 7 Vertragsaufhebungen in der Wirtschaftspraxis 51

1) Die Bedeutung der Marktposition 51

2) Betriebswirtschaftliche Voraussetzungen
für Vertragsaufhebungen 54

2. Kapitel:

§ 8 Die Bedeutung des Schweigens auf eine Annullierungs-
erklärung 66

3. Kapitel:

Der Rücktritt vom Vertrag

	Seite
§ 9 <u>Das vertragliche Rücktrittsrecht</u>	76
1) Die rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen	76
2) Die wirtschaftlichen Voraussetzungen	83
3) Rücktrittsklauseln in Allg.Geschäftsbedingungen ...	92
a) Die Bedeutung der Allg.Geschäftsbedingungen in der Wirtschaftspraxis	92
b) Schranken des Inhalts der Allg.Geschäftsbe- dingungen	103
4) Beschränkte Rücktrittsrechte	107
§ 10 <u>Das gesetzliche Rücktrittsrecht</u>	110
1) Das Rücktrittsrecht wegen Leistungsstörungen	110
2) Das Rücktrittsrecht beim Fixgeschäft	121

4. Kapitel:

Der Wegfall der Geschäftsgrundlage

§ 11 <u>Was ist die Geschäftsgrundlage?</u>	123
§ 12 <u>Die Folgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage</u>	132
§ 13 <u>Ergebnis</u>	142
Literatur	147

§ 1 Einleitung

Von Kaufleuten und anderen im Wirtschaftsleben Stehenden wird der Ausdruck "Annullierung" gebraucht, und zwar hauptsächlich in bezug auf privatrechtliche Verträge.

Im allgemeinen herrscht aber weitgehende Unklarheit darüber, unter welchen Voraussetzungen eine Vertragsannullierung möglich ist und welche rechtlichen Folgen sich daraus ergeben.

Selbstverständlich verbindet der Kaufmann durchaus reale Vorstellungen mit einer Annullierungserklärung: er will die vertraglichen Bindungen beseitigen. Aber er denkt weniger an den Vertrag als an den wirtschaftlichen Erfolg, der mittels des Vertrages herbeigeführt werden sollte, und der nun unerwünscht ist. Der Geschäftsmann spricht etwa davon, dass er einen "Auftrag" oder eine "Bestellung" annulliert oder storniert. Ob er mit seiner Erklärung ein Rücktrittsrecht ausübt, eine Kündigung ausspricht (z.B. bei einem Werkvertrag), ein Angebot zur Vertragsaufhebung unterbreitet, eine abgegebene Willenserklärung anfecht oder gar einen Kontraktbruch ankündigt, darüber macht er sich meist nur ungenügend Gedanken. In vielen Fällen wird er auch nicht in der Lage sein, diese Möglichkeiten zu überschauen und zu beurteilen.

Das Ziel dieser Arbeit ist es nun zu untersuchen, ob sich der in der Wirtschaftspraxis im weitesten Sinne gebrauchte Begriff "Annullierung" rechtlich einwandfrei erfassen lässt, und festzustellen, welche Rechtsinstitute darunter fallen. Auf diese Rechtsinstitute und die Voraussetzungen für ihr Eingreifen ist dann des näheren einzugehen.

Bezüglich der wirtschaftlichen Voraussetzungen für Vertragsannullierungen muss verständlicherweise der Vorbehalt gemacht werden, dass nur gewisse typische Gegebenheiten betrachtet werden können. Eine erschöpfende Behandlung ist schon deshalb

unmöglich, weil die Vielzahl der Lebensverhältnisse im einzelnen nicht zu erfassen ist und sich mit dem Fortgang der allgemeinen Entwicklung ständig neue herausbilden.

Bevor diese mehr ins einzelne gehende Untersuchung begonnen wird, soll jedoch im ersten Teil der Arbeit festgestellt werden, inwieweit allgemeine wirtschaftliche und rechtliche Voraussetzungen hinsichtlich der Annullierung von Verträgen von grundsätzlicher Bedeutung sind.

Nach der Definition von Lehmann (1) ist der Vertrag "die erklärte Willensübereinstimmung zweier (oder mehrerer) sich gegenüberstehender Parteien über die Herbeiführung eines einheitlichen Rechtserfolges. Er besteht aus inhaltlich verschiedenen, aber einander entsprechenden Willenserklärungen, die auf einen einheitlichen Erfolg übereinkommen müssen".

Daraus ergibt sich: Nur der auf den Rechtserfolg gerichtete Wille der Vertragspartner ist von Bedeutung. Ihre wirtschaftlichen Motive, die sie zum Vertragsabschluss bewogen haben, bleiben grundsätzlich ausser Betracht. Der Wille der Vertragsschliessenden muss erklärt sein, d.h., er muss auf irgendeine Art zum Ausdruck gekommen sein. Es genügt aber u.U. schon ein bestimmtes Verhalten. In Ausnahmefällen kann ein Vertrag auch ohne Mitwirkung des Kontrahenten zustande kommen, nämlich in den Fällen des § 362 HGB; hier fingiert das Gesetz die Annahmeerklärung des Vertragsgegners (2).

Verträge kommen auf verschiedenen Rechtsgebieten vor, auch im öffentlichen Recht. Öffentlich rechtliche Verträge werden jedoch in die vorliegende Untersuchung nicht mit einbezogen.

Im Privatrecht lassen sich vier Arten von Verträgen unterscheiden: familienrechtliche, erbrechtliche, sachenrechtliche und schuldrechtliche Verträge (3).

Da mit den rechtlichen auch die wirtschaftlichen Voraussetzungen für Vertragsannullierungen untersucht werden sollen,

(1) Allg. Teil des BGB, S. 216

(2) Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, S. 127, 132

(3) Palandt, Einführung 2 vor § 145 BGB

ergibt sich hieraus bereits eine Beschränkung der Abhandlung auf Verträge des Wirtschaftslebens; familien- und erbrechtliche Verträge scheiden deshalb aus.

Die sachenrechtlichen Verträge sollen aus dem Grunde nicht mit einbezogen werden, weil sie ihrer Eigenart nach (Abstrakte Erfüllungsgeschäfte) von geringerem Erkenntniswert für die behandelten Probleme sind.

Somit verbleibt das grosse Gebiet der schuldrechtlichen Verträge. Die Hauptgruppe bilden hier die entgeltlichen Verträge, die einen Leistungsaustausch zum Inhalt haben; darunter fallen auch die wichtigsten Geschäfte des täglichen Lebens. Larenz (4) nennt diese Verträge "Austauschverträge". Wegen ihres einheitlichen Charakters ("do ut des") und ihrer gleichen Funktion ist es möglich, sie im folgenden ohne nähere Kennzeichnung summarisch als "Verträge" zu bezeichnen. Nur wenn sich Besonderheiten ergeben, wird der jeweilige Vertragstypus angesprochen.

Die Gesellschaftsverträge und die Arbeitsverträge nehmen eine Sonderstellung ein. Der Charakter der Gesellschaftsverträge ist bekanntlich umstritten (5). Man ist sich nicht darüber einig, inwieweit man sie zu den gegenseitigen Verträgen zu rechnen hat. Larenz weist richtig darauf hin, dass sich die Gesellschaftsverträge grundlegend von den Austauschverträgen unterscheiden; denn "die Gesellschafter tauschen ihre Leistungen nicht in der Weise aus, dass jeder der Empfänger der Leistung des anderen ist, sondern sie vereinigen ihre Leistungen, um mit Hilfe dieser Leistungsvereinigung den gemeinsamen Zweck zu erreichen" (6). Wenn man von den Interessen der Vertragspartner ausgeht, so verbindet die Partner des Gesellschaftsvertrages ein gemeinsames Interesse, während die Partner des Austauschvertrages jeder eigene (verschiedene) Interessen verfolgen.

(4) Schuldrecht I, § 18, S. 150

(5) Hueck, Gesellschaftsrecht, S. 25 ff.

(6) Larenz, Schuldrecht II, § 56, S. 222

Der Arbeitsvertrag ist ein Unterfall des Dienstvertrages (7). Sein besonderes Gepräge erhält er dadurch, dass er in der Regel im Rahmen eines Kollektivvertrages (Tarifvertrages), der zwischen den Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbart wurde, abgeschlossen wird (8). Die Tarifverträge lassen für individuelle Vereinbarungen verhältnismässig wenig Raum und regeln überdies die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Kündigung erschöpfend. Ein Rücktritt vom Arbeitsvertrag ist wegen der Sonderregelung durch Kündigungsvorschriften nicht möglich (9). Eine weitere Eigenart des Arbeitsvertrages ist darin zu sehen, dass es sich zwar um einen Austauschvertrag handelt (Arbeitsleistung gegen Arbeitslohn), der Arbeitnehmer sich zur Erbringung seiner Leistung jedoch in einen Betrieb einordnen muss; und zwar nicht nur ganz kurzfristig, sondern für eine geraume Zeit. Durch diese Einordnung des Vertragspartners in einen Betrieb - d.h. in eine Gruppe von Mitarbeitern, die zusammen mit den technischen Mitteln eine Organisation zur Erreichung bestimmter Zwecke bilden - unterscheidet sich der Arbeitsvertrag wesentlich von den übrigen Austauschverträgen; denn der Arbeitnehmer muss auf die Belange des Betriebes jederzeit besondere Rücksicht nehmen, mit der Arbeitsleistung allein ist es nicht getan. Andererseits entstehen durch die engeren persönlichen Kontakte zwischen Arbeitgeber und -nehmer auch auf seiten des Arbeitgebers besondere Pflichten, die beim normalen Austauschvertrag nicht vorhanden sind.

Aus all diesen Gründen können die nachfolgenden Ausführungen auf Gesellschafts- und Arbeitsverträge nicht mit bezogen werden, wenn keine besondere Hervorhebung erfolgt.

(7) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechtes,
1.Bd., 3.-5.Aufl., 1931, S.108

(8) bei nichtorganisierten Arbeitnehmern erfolgt der Abschluss des Arbeitsvertrages durchweg zu den gleichen Bedingungen. Freie, d.h. nicht mit Tarifverträgen gekoppelte Arbeitsverträge, werden meist nur mit Arbeitnehmern in gehobener Position abgeschlossen.

(9) Hueck-Nipperdey, a.a.O., S.171

Durch den schuldrechtlichen Vertrag werden die Vertragspartner zu den ausbedungenen Leistungen verpflichtet. Diese Verpflichtungen bilden den Inhalt des entstehenden Schuldverhältnisses. Die rechtlichen Bindungen der Vertragspartner dauern so lange an, bis alle Verbindlichkeiten aus dem Schuldverhältnis erfüllt sind bzw. bis sie auf andere Weise (z.B. durch Erlass) erloschen sind oder das Schuldverhältnis als ganzes aufgehoben wird.

Unter Vertragsannullierung verstehen wir die wirksame Erklärung eines oder beider Vertragspartner, dass der Vertrag ungültig ist und die Leistungspflichten der Partner aufgehoben werden. Dabei wird der vorhergegangene Abschluss eines gültigen Vertrages vorausgesetzt, ebenso wird vorausgesetzt, dass diesem Vertrag kein Mangel innewohnt, der etwa zur Anfechtung berechtigte. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit werden also nicht erfasst. Auch die Kündigung von Dauerrechtsverhältnissen bleibt ausser Betracht, da durch die Kündigung zwar das Rechtsverhältnis beendet wird, aber die vertraglichen Pflichten unberührt bleiben. Es wird nur eine zeitliche Begrenzung des Dauerrechtsverhältnisses herbeigeführt (10).

Mit diesen Einschränkungen lässt sich der Begriff der Vertragsannullierung rechtlich erfassen; es fallen dann darunter die Vertragsaufhebung, der Rücktritt vom Vertrag und die Lösung vom Vertrag wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Es wird noch gezeigt werden, dass der Fall der Kündigung des Werk- bzw. Werklieferungsvertrages eine Sonderstellung einnimmt; er wird allerdings nur erfasst, wenn man den Begriff der Annullierung erweitert.

Unter welchen Voraussetzungen das Schweigen eines Vertragspartners auf die Annullierungserklärung des anderen Rechtswirkungen auslöst, bedarf einer besonderen Prüfung.

(10) Irenz I, § 2, S.18

I. Teil: Die allgemeinen wirtschaftlichen
und rechtlichen Voraussetzungen.

§ 2 Wirtschaftsordnung und Verträge

Unter Wirtschaftsordnung verstehen wir den wirtschaftlichen Bereich der Sozialordnung. So wie jede soziale Gemeinschaft, die einen Staat bildet, die Beziehungen ihrer Mitglieder und der sich bildenden Gruppen zueinander auf anderen Gebieten regeln muss, damit kein Chaos entsteht, so muss sie auch die wirtschaftliche Betätigung der Wirtschaftsgenossen einer bestimmten Ordnung unterwerfen. Gewisse Regeln des Wirtschaftsablaufs bilden sich heraus, weil die Gemeinschaft sie als sinnvoll betrachtet. Es handelt sich dabei um einen Entwicklungsvorgang, der stetig vonstatten geht. Neue Erkenntnisse oder tatsächliche Gegebenheiten sind die Ursache für die Beseitigung oder Veränderung alter Regeln. In diesem Sinne ist die Wirtschaftsordnung, wie die soziale Gesamtordnung, überhaupt nichts Feststehendes, sondern hat dynamischen Charakter und lässt sich nur in Form einer Momentaufnahme erfassen. Solange aber gewisse Grundsätze gewahrt bleiben, kann man von einem System sprechen, nach dem der Wirtschaftsablauf vor sich geht.

Die Wirtschaftsgenossen müssen also gewisse Grundsätze finden, erst dann können sie sich eine Wirtschaftsverfassung - eine rechtliche Grundordnung für den Bereich der Wirtschaft - geben (1). Hier zeigt sich das Primat der Lebensvorgänge vor ihrer Regelung durch Rechtsnormen (2).

(1) vgl. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, S.20 ff.

(2) Weber sagt, dass "die Rechtsordnung nur die äussere Form für die tatsächliche Gestaltung des Ineinandergreifens der Einzelwirtschaften abgibt".
(Weber, A., Volkswirtschaftslehre, 1.Bd., § 12,4, S.167)

Strauss dagegen vertritt die Ansicht, dass über Formen und Gestalt der Wirtschaft die Rechtsordnung entscheidet und nicht umgekehrt.
(Wirtschaftsverfassung und Staatsverfassung, S.7)

Die von der Gemeinschaft geschaffene Wirtschaftsverfassung bezweckt, dem Wirtschaftsablauf feste Regeln zu geben. Sie hat ihrem Wesen nach die Tendenz, der Wirtschaftsordnung etwas Statisches zu geben, kann aber letztlich deren dynamischen Charakter nicht verändern. Die Normen des Wirtschaftsrechts müssen deshalb von Zeit zu Zeit auf ihre Übereinstimmung mit den anerkannten Wirtschaftsregeln hin überprüft werden; und nur solche Gesetze haben Aussicht, lange Zeit zu gelten, die der wirtschaftlichen Entwicklung Raum geben. Die Einfügung von sogenannten "Generalklauseln" in die Gesetze (z.B. §§ 157, 242 BGB) erscheint aus diesem Grunde gerechtfertigt, selbst wenn man die von Hedemann so überzeugend begründeten Bedenken berücksichtigt (3).

Wenn die Wirtschaftsverfassung also in erster Linie Ausdruck der herrschenden Wirtschaftsordnung ist (4), so darf doch nicht verkannt werden, dass sie ihrerseits bedeutenden Einfluss auf die Wirtschaftsordnung ausübt; denn die Wirtschaftsgenossen berücksichtigen die Rechtsnormen als feststehende Tatsachen (Daten) bei ihren Handlungen, welche wiederum "die Wirtschaft" bestimmen. Das Ausmass dieser Wechselwirkung lässt sich allerdings nur schwer bestimmen. Hier sei nur die Tatsache als solche erwähnt.

Wenn man das Vertragsrecht im Rahmen der Wirtschaftsverfassung und damit der Wirtschaftsordnung funktional betrachtet, lassen sich auch für die Frage der Annullierung von Verträgen, wie unten noch ausgeführt wird, Erkenntnisse gewinnen. Vorher sei aber noch etwas zu den Ordnungsprinzipien gesagt, die einer Wirtschaftsordnung ihre Eigenart geben.

Die morderne Wirtschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass die Herstellung der Güter in vielen Einzelwirtschaften (Betriebswirtschaften) (5) erfolgt. Diese weitgehende Arbeitsteilung (6)

(3) Hedemann, J., Flucht in die Generalklauseln, S.55

(4) "Unter Wirtschaftsverfassung haben wir die Gesamtscheidung über die Ordnung des Wirtschaftslebens eines Gemeinwesens zu verstehen" schreibt Walter Eucken in "Die Grundlagen der Nationalökonomie", 5.Aufl., 1947, S.86

(5) Rössle, Allg. Betriebswirtschaftslehre, S.16

(6) über Arbeitsteilung und Wirtschaftsordnung vgl. auch v. Stackelberg, H., Grundlagen der Theoretischen Volkswirtschaftslehre, 2.Aufl., 1948, S. 14

wurde durch die Erkenntnis gefördert, dass durch Spezialisierung eine erhöhte Arbeitsleistung erzielt wird. Auch durch die Entwicklung der Technik, welche in den letzten Jahrzehnten einen geradezu sprunghaften Verlauf nahm, wurde diese Entwicklung vorwärtsgetrieben (7).

Zwischen den Betriebswirtschaften (hier seien die reinen Verbrauchswirtschaften eingeschlossen (8)) geht ein lebhafter Güteraustausch vor sich. Manches Wirtschaftsgut wandert durch viele Hände, bis es seiner endgültigen Bestimmung zugeführt wird. Ja, es ist geradezu eine Ausnahme, wenn ein Gut in der gleichen Betriebswirtschaft verbraucht wird, in der es erzeugt worden ist (9).

Dieser Güteraustausch muss, ebenso wie die Produktion und der Verbrauch, in geregelten Bahnen verlaufen, damit die Versorgung aller Einzelwirtschaften - und damit die der ganzen Volkswirtschaft - zu jeder Zeit gewährleistet ist.

Kein Einzelbetrieb kann willkürlich über seine Mittel verfügen (d.h. produzieren, verbrauchen, austauschen), sondern jeder muss seine Dispositionen nach einem wohlüberlegten Plan geordnet treffen (10).

Von dieser Notwendigkeit des Planens ausgehend, lassen sich grundsätzlich zwei Systeme erkennen, nach denen der Wirtschaftsablauf geordnet sein kann (11).

(7) Ob die im Aufbau befindliche vollautomatische Fabrikation von Wirtschaftsgütern der Arbeitsteilung zwischen den Betriebswirtschaften entgegenwirkt, ist noch nicht abzusehen.

(8) Rössle, a.a.O., S. 13

(9) auch der Eigenverbrauch der landwirtschaftlichen Betriebe ist relativ gering.

(10) wie ja Wirtschaften überhaupt ein geordnetes Entscheiden über die Verwendung von Mitteln ist, wie von Zwiedineck-Südenhorst definiert (Allg. Volkswirtschaftslehre, 2.Aufl., 1948, S.2)

(11) v. Zwiedineck-Südenhorst, a.a.O., S.56
Weber, a.a.O., S.7
Eucken, a.a.O., S.126

Entweder wird ein umfassender Plan aufgestellt, nach dem sich alle Einzelwirtschaften zu richten haben, oder jede Betriebswirtschaft stellt einen eigenen Wirtschaftsplan auf, nach dem sie ihren Wirtschaftsbetrieb einrichtet.

Beim zweiten System ist es selbstverständlich unbedingte Voraussetzung, dass die vielen Einzelpläne aufeinander abgestimmt werden. Diese Abstimmung der Pläne erfolgt in der Weise, dass sich Angebot und Nachfrage nach Wirtschaftsgütern auf dem Markt gegenüber treten, wodurch die Grundlage für die Aufstellung neuer und die Korrektur alter Pläne gegeben ist. Dieses System wird daher auch Marktwirtschaft genannt, obwohl diese gebräuchliche Bezeichnung, wie v. Zwiedineck-Südenhorst nachweist (12), nicht ganz glücklich ist, um den Gegensatz zum ersten System, der Planwirtschaft, exakt zum Ausdruck zu bringen.

Die fundamentale Bedeutung des Wirtschaftsplanes wurde vor allem von Eucken (13) und v. Zwiedineck-Südenhorst (14) hervorgehoben.

Bei den genannten Systemen handelt es sich um theoretische, polare Gegensätze. Die möglichen Wirtschaftsordnungen lassen sich weiter unterteilen, vor allem, wenn man die Unterscheidung zwischen Erwerbs- und Verbrauchswirtschaften mit einbezieht (15). Für unsere Untersuchung ist eine weitere Unterteilung jedoch nicht erforderlich. Im übrigen muss mit Nachdruck darauf hingewiesen werden, dass es sich um Ordnungsgrundsätze handelt. In der Weltwirtschaft kommen Wirtschaftsordnungen in mannigfacher Form vor; sie lassen sich nur nach dem Überwiegen plan- oder marktwirtschaftlicher Elemente einordnen.

(12) a.a.O., S.57

(13) a.a.O., S. 126

(14) a.a.O., S. 4 ff.

Rössle erfasst den Wirtschaftsplan der Betriebswirtschaft als Budget innerhalb des Rechnungswesens
(a.a.O., S.103)

(15) vgl. v.Zwiedineck-Südenhorst, a.a.O., S.56 f.

Welche Stellung nehmen die Verträge in den beiden Wirtschaftsordnungen ein und - nach Klärung dieser Frage - welche Folgerungen ergeben sich daraus in Bezug auf die Annullierung von Verträgen?

Zur Beantwortung dieser Fragen müssen wir auf die Funktion der Verträge hinweisen: Sie dienen der Vorbereitung, der Ordnung und der Sicherung des Leistungsaustausches zwischen den Einzelwirtschaften.

Für die Marktwirtschaft leuchtet die Notwendigkeit von Vertragsabschlüssen zwischen den Einzelwirtschaften ohne weiteres ein; unten wird noch näher darauf eingegangen. Wie steht es aber mit der Planwirtschaft? Hier könnte sich einem der Schluss aufdrängen, dass Verträge überhaupt nicht erforderlich sind, wenn man rein theoretische Überlegungen anstellt. Zumindest gilt das für den gesamten, von der Planung erfassten Bereich der Wirtschaft; denn sowohl die Vorbereitung als auch die Ordnung des Leistungsaustausches erfolgt durch den Volkswirtschaftsplan und die ihm untergeordneten Teilpläne für die einzelnen Wirtschaftszweige bis hinunter zu den einzelnen Betrieben. Und die Sicherung der Leistungen ist gegeben, wenn die Plandaten eingehalten werden. Eine Planleistung kann auch genauso erzwungen werden wie eine vertragliche Leistung.

An dem Beispiel der ostdeutschen Wirtschaft - der Wirtschaft in der Deutschen Demokratischen Republik - soll gezeigt werden, dass auch bei fortgeschrittenem Stand der Planwirtschaft durchaus ein Bedürfnis für Vertragsabschlüsse zwischen den einzelnen Wirtschaftseinheiten bestehen kann. Die Annullierung dieser Verträge unterliegt aber anderen Voraussetzungen als die Annullierung der schuldrechtlichen Verträge innerhalb der Marktwirtschaft.

Im Gegensatz zur Verfassung der Bundesrepublik - dem Bonner Grundgesetz -, die hinsichtlich der Wirtschaftsverfassung und damit der Wirtschaftsordnung keine grundsätzliche Entscheidung trifft (16), entscheidet sich die Verfassung der Deutschen

(16) Maunz, Th., Staatsrecht, S.118

Demokratischen Republik (DDR) eindeutig für die Planwirtschaft (17). Artikel 21 bestimmt: "Zur Sicherung der Lebensgrundlagen und zur Steigerung des Wohlstandes seiner Bürger stellt der Staat durch die gesetzgebenden Organe, unter unmittelbarer Mitwirkung seiner Bürger, den öffentlichen Wirtschaftsplan auf. Die Überwachung seiner Durchführung ist Aufgabe der Volksvertretungen".

Der Wirtschaftsplan wird jeweils für einen bestimmten Zeitraum als Gesetz erlassen. Allgemein bekannt ist der Fünfjahrplan 1951-1955 (18). Dieser hat jedoch mehr den Charakter eines Rahmenplanes; denn der typische Planungszeitraum ist das Kalenderjahr (19). Der als Gesetz verkündete Plan kann natürlich nur in grossem Masstab gehalten sein. Er wird in Teilplänen detailliert und reicht in dieser Form bis zu dem einzelnen Betrieb hinunter, soweit dieser in die Planung einbezogen wird. Verordnungen und Anweisungen der Behörden dienen dazu, die Abwicklung des Volkswirtschaftsplans zu gewährleisten.

In den ersten Jahren der Planwirtschaft - vor Erlass des Fünfjahrplanes - spielten im engeren Planungsbereich (20) der ostdeutschen Wirtschaft die Verträge über wirtschaftliche Leistungen nicht die Rolle wie einige Jahre später. Vielfach scheinen überhaupt keine Verträge abgeschlossen worden zu

(17) Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik G.Bl. 1949, S.5 - Art. 21, 25, 27, 88.

(18) Ges.ü.d.Fünfjahrplan ... (1951-1955) v. 1.11.1951, G.Bl. 1951, S. 973.

(19) siehe dazu den Beschluss der Volkskammer der DDR über die Aufgaben des Volkswirtschaftsplanes 1955 v. 21.5.1955, G.Bl. 1955, S. 347.

(20) darunter verstehen wir den Teil der Volkswirtschaft, der von der detaillierten Planung erfasst wird. Zum weiteren Planungsbereich zählen wir ausserdem die Wirtschaftszweige, für die nur Wirtschaftsprogramme aufgestellt werden, die mit einer groben Planung verbunden sind, und die durch indirekte Planung einbezogenen Betriebswirtschaften. Über den Begriff der indirekten Planung vgl. die Ausführungen im § 2.

sein (21). Demnach ging man tatsächlich von der theoretischen Vorstellung aus, es bedürfe der Verträge nicht.

Im allgemeinen galt das System der Pflichtablieferung und Lieferanweisung (22). Später wurde der Versuch unternommen, ein besonderes Rechtsinstitut, das "Lieferverhältnis", theoretisch zu begründen (23), auf welches Vertragsgrundsätze Anwendung finden sollten. Das Lieferverhältnis sollte durch Verwaltungsakt entstehen.

Der erste Schritt zur Einbeziehung der Austauschverträge in das Planungssystem wurde 1949 mit dem Erlass der "Anordnung über die Regelung der Vertragsbeziehungen zwischen privaten Betrieben und volkseigenen sowie genossenschaftlichen Betrieben und anderen Organisationen" vom 18. Mai 1949 (24) getan. Bisher war die Planungsform für volkseigene und private Betriebe die gleiche gewesen (25). Nunmehr wurde die Privatwirtschaft mittels Verträgen in die Planung einbezogen (26); denn dadurch, dass die Vertragspartner der Privatbetriebe der zentralen Planung unterlagen, erstreckte sich diese mittelbar über die Verträge auf die Privatbetriebe (27). Es wurden

(21) heisst es doch in der Präambel zur "Verordnung über die Einführung des Allgemeinen Vertragssystems für Warenlieferungen in der volkseigenen und der ihr gleichgestellten Wirtschaft" vom 6. Dez. 1951, G.Bl. 1951, S. 1141 (im folgenden kurz Vertragsverordnung genannt): Die Bedeutung des Vertragssystems ist ... bisher unterschätzt worden. Das zeigt sich insbesondere in der geringen Zahl der abgeschlossenen Verträge

(22) Pfuhl, E., Das Allg. Vertragssystem, S. 8

(23) Pfuhl, E., a.a.O., S. 9

(24) Zentralverordnungsblatt 1949, S. 385

(25) Pfuhl, E., a.a.O., S. 10, nennt Produktionsauflagen, Auslieferungspläne und Freigabebescheinigungen.

(26) Die A.O. vom 18.5.1949 bestimmt: Die Beziehungen zwischen den privaten Betrieben und den volkseigenen ... werden durch Verträge über die Erzeugung und Lieferung von Waren geregelt. Der Gesamtumfang der Verträge soll nicht unter den Kontrollziffern der bestätigten Produktionspläne der Länder liegen.

(27) Such unterscheidet unmittelbare Planung (für volkseigene Betriebe) und mittelbare Planung (für Privatbetriebe). (NJ 1950, 244)

staatliche Vertragskontore geschaffen, die Verträge vermittelten und Kontrollfunktionen im Interesse der Einhaltung des Volkswirtschaftsplanes ausübten (28).

Eine weitere Entwicklung dieser Massnahmen ist in der "VO über die Regelung der vertraglichen Verpflichtungen der privaten Industriebetriebe als Lieferer" vom 11.Dez.1955 (29) zu erblicken, auf die unten noch kurz eingegangen wird.

Diese neue Funktion des "Vertrages als Instrument der mittelbaren Planung", wie sie Pfuhl (30) bezeichnet, kommt in der Anordnung vom 18.Mai 1949 und der 1.Durchführungsbestimmung mehrfach zum Ausdruck (31). Die Notwendigkeit und Zweckmässigkeit des Abschlusses von Liefer- und sonstigen Leistungsverträgen zwischen Betrieben des engeren Planungsbereiches (in erster Linie volkseigenen und genossenschaftlichen Betriebswirtschaften) und den Privatbetrieben leuchtet ohne weiteres ein. Trotz Anlehnung an die Produktionspläne der Planungsträger und der Kontrolle durch diese wird man sie als schuldrechtliche Verträge im Sinne unseres bürgerlichen Rechts ansprechen können (32). Durch die Willenserklärungen der Vertragspartner (die zunächst auf der Seite des privaten Partners nicht durch Planungsaufgaben gebunden sind) wird ein Schuldverhältnis begründet. Die Erfüllung der Verbindlichkeiten kann im Rechtsweg vor den ordentlichen Zivilgerichten erzwungen werden (33).

-
- (28) Ziff.6 der 1.Durchführungsbestimmung zur AO vom 18.5.1949 (Z VO Bl. 1949, S.385): "Die direkten Verträge mit den privaten Unternehmungen treten nach Prüfung und Registrierung durch die Staatlichen Vertragskontore in Kraft ...".
- (29) G.Bl. 1956, S.7
- (30) a.a.O., S.10
- (31) vgl. §§ 2,3 der Anordnung (Anm.24) und Ziff.1-3,5,6 der 1.Durchführungsbestimmung (Z VO Bl. 1949, S.385)
- (32) vgl. aber Such "Der Vertrag als Instrument der Planung" (NJ 1950, S.245 f) und "Öffentliches und privates Recht der Wirtschaftsplanung" (NJ 1950, S.333). Nach Such handelt es sich um Verträge besonderer Art, um "Rechtsgeschäfte im Sinne des Planungsrechts".
- (33) vgl. Nathan, H., Bericht über die theoretische Zivilrechtskonferenz in Berlin am 15.März 1952 (NJ 1952, S.157)

Wie steht es nun im engeren Planungsbereich selbst? Erübrigen sich hier die Verträge dadurch, dass alle Leistungen der Betriebswirtschaften vorgeplant sind? Diese Annahme herrschte in den ersten Jahren vor, wie wir schon sagten. Bald setzte sich aber die Erkenntnis durch, dass auch im Bereich der volkseigenen Wirtschaft der Abschluss von Verträgen von Nutzen ist.

Im "Gesetz über den Fünfjahrplan zur Entwicklung der Volkswirtschaft ..." (34) vom 1. Nov. 1951 wurde im § 1 Ziff. 1 u. a. die Einführung eines umfassenden Vertragssystems gefordert (35).

Diesem Verlangen wurde am 6. Dez. 1951 durch den Erlass der "VO über die Einführung des allgemeinen Vertragssystems für Warenlieferungen in der volkseigenen und der ihr gleichgestellten Wirtschaft" entsprochen (36). Danach sind die Organe der volkseigenen und ihr gleichgestellten Wirtschaft verpflichtet, über die sich aus den Volkswirtschaftsplänen ergebenden wechselseitigen Beziehungen Verträge abzuschliessen. Der Vertragsschluss muss spätestens einen Monat nach Bekanntwerden der Planungsaufgaben erfolgt sein. Die Produktion darf erst beginnen, wenn der Absatz der Waren durch Verträge oder "durch sonstige Bestellungen" gesichert ist. Konventionalstrafen müssen vereinbart werden. Nur Erzeugnisse der Grundstoffindustrie sind von diesen Bestimmungen ausgenommen (37). Der Inhalt der Verträge ist weitgehend normiert. Nach § 6 der VO mussten allgemeine Lieferbedingungen und Musterverträge für alle Haupterzeugnisse ausgearbeitet werden. Über Streitfälle, die sich aus der Vertragsverordnung ergeben, entscheidet das besonders für diese Tätigkeit gebildete staatliche Vertragsgericht (38). Es untersteht der Aufsicht der Regierung der DDR.

(34) s. Anm. 18

(35) vorher war bereits am 28.6.1951 die "VO über die Einführung des Vertragssystems für Nahrungsgüter" (G.Bl. 1951, S. 647) erlassen worden.

(36) G.Bl. 1951, S. 1141

(37) Vertragsverordnung (Anm. 21) § 1 Abs. 1, § 2, Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 5 Abs. 2, § 3 Abs. 2

(38) VO über die Bildung und Tätigkeit des Staatlichen Vertragsgerichts (G.Bl. 1951, S. 1143)

Aus welchen Gründen wurde das allgemeine Vertragssystem eingeführt? Lassen wir den Gesetzgeber, soweit er eine Begründung gibt, selbst sprechen:

"Durch ein umfassendes Vertragssystem sind eine genaue Abstimmung der Produktion mit dem Bedarf und die termin- und qualitätsgerechte Lieferung aller Waren unter Einhaltung strenger Disziplin zu sichern" (39).

"Durch die Einführung des allgemeinen Vertragssystems werden die gegenseitigen Lieferungs- und Zahlungsverpflichtungen der volkseigenen und der ihr gleichgestellten Wirtschaft auf eine konkrete vertragliche Grundlage gestellt. Verstösse gegen die vertraglich eingegangenen Verpflichtungen werden bestraft. Damit wird entscheidend dazu beigetragen, alle schädlichen Auffassungen über den Selbstlauf der Durchführung der Volkswirtschaftspläne zu überwinden ..." (40).

Es werden mehrere Ziele verfolgt. Erstens soll eine Abstimmung zwischen Produktion und Bedarf auf betrieblicher Ebene herbeigeführt werden. Allerdings wird nur der Bedarf der Betriebe ermittelt, nicht der Bedarf der Bevölkerung an Konsumgütern, der auf andere Weise festgestellt werden muss. Zweitens soll der Leistungsaustausch zwischen den Betrieben gesichert werden und damit die Planerfüllung. Diese Sicherung erfolgt auf zweierlei Weise: einmal entstehen mit Vertragsabschluss genau festgelegte Verpflichtungen der Partner, deren Nichterfüllung Schadensersatzleistung auslöst; zum anderen wird die Vertragserfüllung durch obligatorische Vertragsstrafen gesichert (41). Die vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Vertragspartner treten neben die Verpflichtungen gegenüber der Planbehörde auf Planerfüllung.

(39) Ges.ü.d.Fünfjahrplan, a.a.O., § 1, Ziff.1

(40) aus der Präambel zur Vertragsverordnung
(Anm.21) (G.Bl. 1951, S.1141)

(41) Vertragsverordnung, § 5, Abs.1

Man hatte erkannt, dass die Planung von oben allein noch keine Gewähr für die Erfüllung der Pläne bot. Es liegt aber im System der Planwirtschaft begründet, dass Voraussetzung für den reibungslosen Wirtschaftsablauf eine zumindest annähernd vollständige Planerfüllung ist. Ferner zeigte sich, dass trotz sorgfältiger und detaillierter Planung diese sich im allgemeinen nicht auf die einzelnen auszutauschenden Leistungen erstrecken kann. Die notwendige Feinplanung wurde dezentralisiert und den Leitern der Betriebswirtschaften übertragen. Die Verträge sind das sichtbare Ergebnis dieser Feinplanung. Sie werden selbst Plandaten im Volkswirtschaftsplan (42).

Im Jahre 1955 wurde für die privaten Industriebetriebe eine Verordnung erlassen, die ihre Vertragsverpflichtungen als Lieferer regelt (43). Danach müssen auch die privaten Unternehmungen Verträge über ihre Produktion abschliessen, die den Industrie- und Handelskammern zur Bestätigung vorzulegen sind. Bestimmte Konditionen sind vorgeschrieben und die Verbindung mit dem Volkswirtschaftsplan wird gesichert (§ 3, Abs.4 der VO). Eine der wichtigsten Bestimmungen dieser VO ist der § 3, Abs.4, wonach den Verträgen die Bestimmungen des allgemeinen Vertragssystems zugrunde zu legen sind, wenn der Besteller ein volkseigener oder gleichgestellter Betrieb ist. Hiermit wird im wesentlichen der Anschluss der Privatindustrie an das allgemeine Vertragssystem hergestellt. Der Anschluss an den Volkswirtschaftsplan durch mittelbare Planung ist gewährleistet.

(42) Hemmerling ("Zu einigen Fragen des ökonomischen Inhalts des Liefervertrages in der volkseigenen Wirtschaft", NJ 1954, S.495) sagt hierüber: "Im Volkswirtschaftsplan können den Betrieben und Organisationen in der Hauptsache jedoch nur allgemeine Planungsaufgaben gestellt werden, die eine wert- und mengenmässige Festlegung beinhalten. Die nähere Bestimmung dieser Planaufgaben, ihre besondere Spezifizierung nach Sortimenten, Qualität, Terminen und allen weiteren Faktoren, die Grundlage für eine bedarfsgerechte Produktion sind, erfolgt durch die Begründung der zwischenbetrieblichen Beziehungen mit Hilfe der Lieferverträge".

(43) VO über die Regelung der vertraglichen Verpflichtungen der privaten Industriebetriebe als Lieferer vom 22.Dez.1955 (G.Bl. 1956, S.7)

Betrachtet man die Verträge, welche auf Grund der genannten Verordnungen abgeschlossen werden, auf ihre Funktion hin, so kommt man zu dem Schluss, dass diese Funktion in der Planwirtschaft die gleiche ist wie die der im Rahmen einer Marktwirtschaft abgeschlossenen Verträge über den Austausch wirtschaftlicher Leistungen. Auch in der Planwirtschaft wird der Leistungsaustausch mittels Verträgen vorbereitet, geordnet und gesichert.

In einem unterscheiden sich die planwirtschaftlichen Verträge aber wesentlich von denen in der Marktwirtschaft: sie sind abhängig vom Volkswirtschaftsplan. In dessen Rahmen haben sie zwar selbst die Eigenschaft von Plandaten, sie sind selbst Teil des Planes, und man kann ihre Stellung insoweit mit der eines Teilplanes zum übergeordneten Gesamtplan vergleichen. Aber so wie eine Änderung des Gesamtplanes sich auf die Teilpläne auswirkt, so muss sich eine Änderung der Produktionsaufgaben auf die Verträge auswirken. Die Möglichkeit zur Änderung und Aufhebung von Verträgen muss gegeben sein, und die Voraussetzungen dazu müssen sich nach den Erfordernissen des planwirtschaftlichen Systems richten.

Bevor auf diese Frage eingegangen wird, soll die Rechtsnatur der im Rahmen des allgemeinen Vertragssystems abgeschlossenen Verträge untersucht werden. Handelt es sich überhaupt um Verträge im Sinne unseres Schuldrechts?

Bei jedem Vertrag müssen sich zwei Partner gegenüberstehen, die ihre Willenserklärungen zur Herbeiführung eines Rechtserfolges abgeben. Die Partner müssen rechtsfähig sein. Wie steht es in dieser Hinsicht mit den Organen der volkseigenen Wirtschaft, welche die Lieferverträge abschliessen? Unter diesen Organen sind die einzelnen volkseigenen Betriebe zu verstehen, das ergibt sich aus § 1, Abs.2 der Vertragsverordnung (44).

(44) vgl. auch Pfuhl, a.a.O., S.16

Die einzelnen Betriebe hatten früher weder rechtliche noch wirtschaftliche Selbständigkeit, sie waren in Vereinigungen volkseigener Betriebe zusammengeschlossen. Diese waren Anstalten des öffentlichen Rechts und Rechtsträger des Volkseigentums (45).

Diese Sachlage wurde mit der Einführung des "Prinzips der wirtschaftlichen Rechnungsführung" geändert (46). Dieses Prinzip besagt nichts anderes, als dass den Betrieben eine gewisse wirtschaftliche Selbständigkeit (und Verantwortung) gegeben wird, die ihre Grenzen in den gestellten Planaufgaben und den Anweisungen übergeordneter Verwaltungen hat.

§ 1, Abs.1 der Verordnung (Anm. 46) bringt das wie folgt zum Ausdruck:

"Der volkseigene Betrieb hat nach dem Prinzip der wirtschaftlichen Rechnungsführung im Rahmen seines Betriebsplanes, der nach den Bestimmungen für die volkseigene Wirtschaft auf der Grundlage des Volkswirtschaftsplanes aufgestellt wird, zu arbeiten. Er ist berechtigt und verpflichtet, selbständig zu wirtschaften und in eigener Verantwortung abzurechnen. Zu diesem Zweck wird der volkseigene Betrieb mit dem erforderlichen Fonds für Anlagen und Umlaufmittel ausgestattet".

Die Betriebe der volkseigenen Wirtschaft sind - zumindest seit Erlass dieser VO - als Betriebswirtschaften im Sinne unserer Betriebswirtschaftslehre anzusprechen (47). Sie arbeiten nach dem gemeinwirtschaftlichen Wirtschaftsprinzip (48).-

(45) Maunz, Staatsrecht, S.288

(46) durch die "VO über Massnahmen zur Einführung des Prinzips der wirtschaftlichen Rechnungsführung in den Betrieben der volkseigenen Wirtschaft" vom 20.März 1952, G.Bl. 1952, S.225.

(47) vgl. Rössle, a.a.O., S.15/16

(48) Rössle, a.a.O., S. 27

Die rechtliche Selbständigkeit wird ihnen in § 1, Abs. 2 der VO (Anm. 46) zugesprochen. Sie sind juristische Personen und werden in das neu eingeführte Handelsregister C eingetragen (49). Sie stellen eigene Bilanzen auf und haben demnach ein in sich geschlossenes Rechnungswesen.

Ob mit dem Prinzip der wirtschaftlichen Rechnungsführung marktwirtschaftliche Elemente in die Planwirtschaft eingeführt werden, kann hier nicht untersucht werden. Fest steht auf jeden Fall, dass oberster Masstab für alle wirtschaftlichen Massnahmen nach wie vor der Volkswirtschaftsplan ist. Das planwirtschaftliche System bleibt gewahrt. Übrigens dient die wirtschaftliche Rechnungsführung nicht nur dazu, die Initiative der Betriebsleiter zu fördern, sondern es werden damit auch Kontrollmöglichkeiten geschaffen. So sagt Heinicke (50): "Durch die Einführung der wirtschaftlichen Rechnungsführung wird die Voraussetzung für eine wirksame Bankenkontrolle geschaffen ...". "Die Deutsche Notenbank wird darauf sehen, dass die Betriebe ihre Mittel planmässig verwenden, dass die produzierten Waren guter Qualität und absetzbar sind, und dass die Richtsatzpläne eingehalten werden".

Die subjektiven Voraussetzungen für Vertragsabschlüsse durch die Rechtsfähigkeit der Betriebe sind also gegeben.

Die Vertragschliessenden sind beim Vertragsabschluss gleichberechtigt. Der Inhalt des Vertrages ist vor dem Abschluss allerdings weitgehend durch Planaufgaben, Lieferbedingungen und Musterverträge festgelegt. Pfuhl (51) weist aber richtig darauf hin, dass auch in unserem Schuldrecht durch das Aufkommen von Formularverträgen und allgemeinen Lieferbedingungen die Verträge in ihrem Inhalt den individuellen Dispositionen zum Teil entzogen sind. - Abschlussfreiheit besteht nicht; denn die Betriebe müssen die Verträge abschliessen.

(49) 4. Durchführungsbestimmung z. VO... (Anm. 46), G.Bl. 1952, S. 290 (Register der volkseigenen Wirtschaft).

(50) "Zum Gesetz über die Deutsche Notenbank", NJ 1952, S.27

(51) a.a.O., S.22

Das spricht aber noch nicht gegen die Vertragsnatur der Vereinbarungen. Enneccerus-Lehmann sagt, dass die Abschluss- und inhaltliche Gestaltungsfreiheit in den letzten Jahrzehnten weitgehend abgebaut und beschränkt wurde (52). Auch der Genehmigungszwang durch Behörden ist öfters anzutreffen. Was die Verpflichtungen der Vertragspartner zum Abschluss der Verträge anbelangt, so handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Pflicht, die aber noch kein Schuldverhältnis begründet. Dieses entsteht erst mit dem Vertragsabschluss. Mit Pfuhl (53) wird man zu dem Schluss kommen müssen, dass den Verträgen des allgemeinen Vertragssystems Vertragsnatur im Sinne des Schuldrechts zukommt, dass es sich aber um Lieferverträge besonderen Typs handelt. Die schuldrechtlichen Normen werden nur subsidiär Anwendung finden können. In erster Linie gelten die Bestimmungen der Vertragsverordnung.

Es versteht sich, dass durch die Verträge keine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung begründet wird, sondern nur das Verfügungsrecht über die zu leistenden Gegenstände zu übertragen ist. Die Betriebe haben in etwa die Stellung von Treuhändern.

Such will den Unterschied des Vertrages nach dem allgemeinen Vertragssystem zum schuldrechtlichen Vertrag des bürgerlichen Rechts in der Interessenlage sehen. In der Wirtschaft der DDR bestehe kein antagonistisches Verhältnis zwischen den Vertragspartnern, sondern "ein Verhältnis der kameradschaftlichen Zusammenarbeit zur Erreichung desselben Zieles und der ständigen Verbesserung des Lebens der einzelnen Bürger. Da unsere gesamte Wirtschaft mehr oder weniger mit der Planung verflochten ist, gilt das grundsätzlich für die Verträge in allen Sektoren der Wirtschaft, deren Charakter im übrigen aber je nach der für die Vertragspartner massgebenden Eigentumsform differenziert ist" (54).

(52) Recht der Schuldverhältnisse I, § 27,2
vgl. auch BGH L-M § 284 BGB Nr.1

(53) a.a.O., S.22, 31

(54) Zitiert nach Nathan, "Bericht über die theoretische Zivilrechtskonferenz in Berlin am 15.März 1952", NJ 1952, S.155

Das erscheint uns im Hinblick auf den einzelnen Vertrag zu weitgegriffen. Jeder Leiter einer Betriebswirtschaft wird zuerst einmal an der Erfüllung seiner eigenen Planaufgabe interessiert sein müssen, die doch nicht die gleiche ist wie die seines Partners.

Abschliessend sei die Stellungnahme von Hemmerling zur Rechtsnatur der Lieferverträge wiedergegeben (55):

"Das Verstehen dieses gesamten Prozesses (56) führt zu der Schlussfolgerung, dass der Liefervertrag nicht nur ein zivilrechtliches Rechtsgeschäft ist, sondern darüber hinaus ein Glied der Planung und eine Massnahme zur plammässigen Verteilung der Produktion, die die Berücksichtigung der konkreten Bedingungen und Forderungen des betreffenden Betriebes ermöglicht".

Eine weitere Auseinandersetzung mit diesem Problem ist an dieser Stelle nicht möglich und für unser Problem der Vertragsannullierung auch nicht erforderlich (56a). Uns genügt die Feststellung, dass es sich um zivilrechtliche Verträge handelt, die in ihrer Funktion den schuldrechtlichen Austauschverträgen entsprechen, aber vom offiziellen Volkswirtschaftsplan hinsichtlich ihrer Begründung und auch, wie im folgenden ausgeführt wird, in ihrem Bestande abhängig sind.

Die Abhängigkeit vom Wirtschaftsplan ist von grösster Bedeutung für die Frage der Annullierung dieser Verträge. Es drängt sich geradezu die Folgerung auf, dass eine Planänderung sich auf den Bestand der davon betroffenen Verträge auswirken muss. Dem ist auch so. Planänderungen können andererseits gar nicht vermieden werden, da ihre Ursache oft ausserhalb des Beherrschungsvermögens der planenden Stellen liegt. Man denke nur an Vorgänge in der Natur (Ernte) oder an aussenwirtschaftliche

(55) "Zu einigen Fragen des ökonomischen Inhalts des Liefervertrages in der volkseigenen Wirtschaft", NJ 1954, S. 497

(56) gemeint ist der Wirtschaftsprozess in der sozialistischen Planwirtschaft.

(56a) über das Verhältnis Vertrag-Wirtschaftsplan vgl. auch Such in NJ 1956, 164 und Schaul in NJ 1956, 232.

Beziehungen der Volkswirtschaft zu anderen Staaten, Änderungen der Wirtschaftspolitik u.a.. Eine starre Bindung durch Verträge würde die Beweglichkeit der Wirtschaftsführung stark beeinträchtigen. Es nimmt daher nicht wunder, dass die Vertragsverordnung die Änderung und auch die Aufhebung der Verträge grundsätzlich vorsieht. § 7, Abs.1 bestimmt: "Wird die im Vertrag zugrundeliegende Planaufgabe geändert oder zurückgezogen, so ist der Vertrag entsprechend zu ändern oder aufzuheben ...". Die Verordnung über Regelung der vertraglichen Verpflichtungen der privaten Industriebetriebe als Lieferer (57) enthält eine entsprechende Vorschrift (§ 6, Abs. 1): "Der Vertrag ist zu ändern oder aufzuheben, wenn die staatlichen Aufgaben des Betriebes der volkseigenen oder ihr gleichgestellten Wirtschaft geändert oder zurückgezogen werden ...".

Grundvoraussetzung für eine Vertragsaufhebung ist also eine Änderung des Volkswirtschaftsplanes. Die Vertragsaufhebung wird den Partnern zur Pflicht gemacht, auf ihre Mitwirkung wird jedoch nicht verzichtet. Es ist der Wille des Gesetzgebers, dass möglichst eine Einigung über die Vertragsaufhebung herbeigeführt wird. Diesen Gedanken könnte man so begründen:

Hinter den Verträgen steht nur ein einheitlicher Volkswirtschaftsplan. Es muss daher im Endeffekt möglich sein, die Belange beider Vertragspartner auch bei der Vertragsaufhebung aufeinander abzustimmen; denn sie wirtschaften zwar direkt auf eigene Rechnung (Prinzip der wirtschaftlichen Rechnungsführung), mittelbar aber für die oberste Planungsstelle, welche die erwirtschafteten Mittel zur Erreichung weiterer Planziele verwendet (vgl. aber S. 20f).

Praktisch bekommen die Vertragspartner ihre Planaufgaben in den allermeisten Fällen von verschiedenen Planungsbehörden (Ministerien, Staatssekretariaten etc.) gestellt. Bei der Vertragsannullierung ist es deshalb erforderlich, dass sich evtl. auch die verschiedenen Planungsbehörden miteinander ins

(57) siehe Anm. 43)

Benehmen setzen. Wenn es zwischen den Partnern wegen ihrer verschiedenen betrieblichen Interessen zu keiner Einigung kommt, kann das staatliche Vertragsgericht auf Anrufung den sich widersetzen Partner zur Abgabe seiner entsprechenden Willenserklärung verurteilen.

Aus diesen Gründen ist der (einseitige) Rücktritt vom Ver-
trage wohl als unzulässig anzusehen. Über diese Frage herrsch-
te innerhalb der beteiligten Wirtschaftskreise Unklarheit,
wie aus verschiedenen Aufsätzen in der "Neuen Justiz" her-
vorgeht (58). Die Zweifel wurden einerseits durch die Fassung
des § 7, Abs.1, Satz 2 der Vertragsverordnung ausgelöst, wo
es heisst: "Wird einem der Vertragspartner ein Beschluss der
Regierung oder eine Entscheidung des zuständigen Ministeriums,
die eine Vertragsänderung (59) erfordern, bekannt, so ist er
verpflichtet, seinen Vertragspartner unverzüglich zu benach-
richtigen". Welche Wirkung hat diese Benachrichtigung des
Partners? Geht man wie Freytag davon aus, dass auch der Rück-
tritt vom Verträge eine Vertragsaufhebung ist (60), so kann
man in der Benachrichtigung eine Rücktrittserklärung erblicken.
Die Benachrichtigung könnte aber auch den Zweck haben, beim
Partner einen Produktionsstop bzw. sonstiges Einrichten auf
die veränderte Sachlage unverzüglich herbeizuführen und die
Vertragspartner möglichst schnell im Interesse baldiger Eini-
gung an einen Tisch zu bringen. In beiden Fällen kann sich
aus einer verspäteten Benachrichtigung eine Schadensersatz-
pflicht ergeben.

Der eigentliche Anlass zur Diskussion über die Rücktrittsmög-
lichkeit war aber das Bedürfnis der Vertragspartner (vor
allem von Handelsbetrieben), bei verspäteter Lieferung der
Ware (bzw. sonstiger verspäteter Vertragserfüllung) vom

(58) NJ 1953, S.72, 166, 359

(59) aus dem Sinnzusammenhang mit dem vorhergehenden Satz,
der von Änderung und Aufhebung spricht, ergibt sich,
dass hier unter Änderung auch die Vertragsaufhebung
zu verstehen ist.

(60) Freytag, Georg, Der Rücktritt vom Verträge im
Allgemeinen Vertragssystem, NJ 1953, S.359

Verträge zurückzutreten wegen Interessellosigkeit an der Lieferung. Auf die im BGB vorgesehene Möglichkeit, dem im Verzug befindlichen Schuldner eine Nachfrist zu setzen und nach Ablauf derselben vom Verträge zurückzutreten (§ 326 BGB), gehen die Beiträge (Anm. 55) nicht ein; anscheinend hält man diese Vorschrift für nicht anwendbar. Dagegen will Wenger die Rücktrittsmöglichkeit des § 361 BGB analog anwenden, da er die vereinbarten Liefertermine für so wesentlich ansieht, dass sie dem Vertrag den Charakter eines Fixgeschäftes geben (61). Freytag nimmt schliesslich gegen den einseitigen Rücktritt bei verspäteter Lieferung mit klarer Begründung Stellung (62). Er geht davon aus, dass die Verträge auf Grund einer einheitlichen Wirtschaftsplanung abgeschlossen werden. Eine verspätete Lieferung könnte zu einer mehr oder weniger empfindlichen Planstörung führen. Diese Störung trete aber nicht nur beim Besteller, sondern auch beim Lieferanten ein und könne weitere Kreise ziehen und "beeinflusst in manchen Fällen selbst den Volkswirtschaftsplan einschneidend". Nur die Planträger könnten entscheiden, wie die Planstörung zu beheben sei, und ob evtl. eine verspätete Erfüllung zweckmässig sei. Eine Entscheidung über die Vertragsaufhebung könne daher nicht einer Partei eingeräumt werden. Was das "wirtschaftliche Interesse" der Partner anbelange, so müsse dieses hinter dem gesamtwirtschaftlichen Interesse zurückstehen. - Diese Begründung entspricht im wesentlichen der von uns oben gegebenen. Nur sind wir der Ansicht, dass sie auch auf die Fälle der Vertragsaufhebung wegen Wegfalls der Planaufgabe zutrifft, in denen Aufhebungspflicht besteht, da die Sachlage im Grunde die gleiche ist. Freytag ist sich dessen nicht sicher; er würde sich der Ansicht Hausers (63), dass eine einseitige Erklärung genügt, anschliessen, "sofern feststeht, dass in der Praxis nicht regelmässig bei Auflösung von Verträgen zwischen den Parteien solche Fragen wie Annullierungskosten, Verwendung von Zeichnungen, Mustern, Modellen usw. bereinigt werden müssen" (64). Er will also mit praktischen Erwägungen Ein-

-
- (61) Wenger. G., NJ 1953. S.72
(62) a.a.O., S.359
(63) NJ 1953, S.73
(64) a.a.O., S.360

wendungen gegen den Rücktritt erheben. Dazu lässt sich sagen, dass seine Bedenken stark auf den Werklieferungsvertrag zugeschnitten sind, über den im Verlaufe der Arbeit noch zu sprechen sein wird, wo im übrigen das BGB eine Kündigung vorsieht. Aber es handelt sich ja auch um andere Lieferungs- (und Leistungs-)Verträge, wie z.B. um Verträge analog unserem Kaufvertrag. Freytag kommt zu dem Schluss, dass es im Interesse der Volkswirtschaft und der notwendigen klaren Rechtslage in jedem Fall empfehlenswert sei, wenn der andere Partner die Mitteilung der Aufhebung des Vertrages wegen Wegfalls der Planaufgabe zumindest schriftlich bestätigt. Dem kann man ohne Bedenken zustimmen. Nur fragt es sich dann, was bedeutet rechtlich diese Zustimmung? Wir brauchen uns mit dieser Frage nicht weiter auseinanderzusetzen, da wir oben unsere Ansicht, dass ein einseitiger Rücktritt vom Vertrag nicht zulässig sein kann, begründet haben. Es sei nur noch auf das Problem der "Vertragsüberhänge" bei Ablauf des Planjahres hingewiesen, wo der Zusammenhang von Wirtschaftsplan und Verträgen unmittelbar hervortritt (65). -

Bei Planänderungen (Zurückziehen der Planaufgabe) ist die Vertragsaufhebung obligatorisch. Wie steht es in den übrigen Fällen? Hier haben die Vertragspartner beschränkte Handlungsfreiheit. Nach § 7, Abs.2 der Vertragsverordnung in Verbindung mit § 8, Abs. 3 und 4 der 6. Durchführungsbestimmung (66) können die Partner im gegenseitigen Einvernehmen und mit besonderer oder allgemeiner Zustimmung der zuständigen Planbehörden Verträge aufheben. Sofern der Wirtschaftsplan durch Vertragsannullierung nicht gestört wird, haben die Partner also freie Hand. Diese Bestimmung entspricht dem Prinzip der wirtschaftlichen Rechnungsführung; eigenverantwortliches Handeln unter Beachtung der Plangebundenheit.

In der 6.Durchführungsbestimmung wird den rücktrittswilligen Vertragspartnern eine Konzession gemacht. Gemäss § 8. Abs.4 ist der Vertrag auch dann aufzuheben, wenn eine Einigung

(65) vgl. dazu die Ausführungen von Tietz, Friedrich und Jelinek (NJ 1955. S.19 ff) und von Geyer (NJ 1956. S. 268)

(66) G.Bl. 1954, S.21

zwischen den Partnern nicht zustande kommt; nämlich dann, wenn beide für die Vertragspartner zuständigen Planbehörden auf Vorschlag eines Vertragspartners die Aufhebung des Vertrages anordnen. Auch hier zeigt sich der Grundsatz der Einigung über die Vertragsaufhebung und der Ablehnung einseitigen Rücktritts.

Auf der gleichen Linie liegen die Bestimmungen über die Vertragsaufhebung, die für Verträge zwischen privaten industriellen Lieferbetrieben und volkseigenen Betrieben gelten (67). Wenn die Planaufgabe des volkseigenen Betriebes zurückgezogen wird, muss der Partner den Vertrag aufheben. Bei unveränderten Planaufgaben können die Partner die Vertragsaufhebung vereinbaren, wenn hierdurch die Erfüllung der Planaufgaben nicht gefährdet wird. Gegen den Willen eines Partners kann der Vertrag auf Anweisung der zuständigen Planbehörde und des Bezirksrates aufgehoben werden.

Anders ist es nur, wenn auch der Abnehmer der betrieblichen Leistung ein Privatbetrieb ist. Hier ist keiner der Vertragspartner direkt in die Wirtschaftsplanung einbezogen. In diesen Fällen gilt das Schuldrecht des BGB in vollem Umfange. Das gleiche muss gelten für Verträge zwischen Privatpersonen (Konsumenten) und volkseigenen Betrieben (Handelsorganisationen, Konsumgenossenschaften etc.).

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass im Planungsbereich der Planwirtschaft die Vertragsannullierung vom Volkswirtschaftsplan weitgehend abhängig ist. Entspricht ein Vertrag nicht mehr den Zielen dieses Planes, so muss er aufgehoben werden (68). Ausserdem sind Vertragsaufhebungen zugelassen, die die planwirtschaftlichen Aufgaben nicht gefährden. Grundsätzlich wird eine Einigung der Vertragspartner angestrebt.

(67) § 8 der VO ... (Anm.43)

(68) Einhorn verweist im Zusammenhang mit der Aufhebungspflicht auf die Wandelung des § 465 BGB, ohne jedoch eine Parallele ziehen zu wollen (NJ 1953, S.361).

Ganz anders sieht es in der Marktwirtschaft aus. Der Wirtschaftsablauf richtet sich nicht nach einem als Norm gesetzten Volkswirtschaftsplan, sondern jede Betriebswirtschaft disponiert grundsätzlich nach ihrem eigenen, selbstverantwortlich aufgestellten Wirtschaftsplan (69). -

Das bedeutet aber nicht, dass die Interessen der Gemeinschaft im Wirtschaftsprozess überhaupt keine Rolle spielen. Auch die Regierung eines marktwirtschaftlich organisierten Staates kann die Wirtschaft beeinflussen und tut es in vielen Fällen, wie die moderne Wirtschaftspraxis lehrt. Die Ansicht, dass die beste Wirtschaft diejenige sei, welche sich selbst überlassen bleibt, d.h. ohne Intervention von seiten des Staates sich entwickelt, trifft man heute nur noch bei wenigen Wirtschaftlern an. Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass Eingriffe gerade im Interesse der wirtschaftlich Schwachen vorgenommen werden müssen. Aus der Art dieser Eingriffe lässt sich ersehen, wie weit die Wirtschaftsordnung vom Typ der reinen Marktwirtschaft entfernt ist, oder anders ausgedrückt, wie stark der Einfluss planwirtschaftlicher Elemente ist. In der westdeutschen Wirtschaft lassen sich zahlreiche Eingriffe der Regierung in die Wirtschaft feststellen. Da man aber weitgehend mit marktkonformen Mitteln arbeitet - d.h. mit solchen Mitteln, bei deren Anwendung der Marktmechanismus und der Leistungswettbewerb erhalten bleiben - wird der Charakter der Wirtschaftsordnung als Marktwirtschaft gewahrt (70).

(69) vgl. v.Zwiedineck-Südenhorst, a.a.O.. S.57, Eucken, a.a.O., S.126

(70) Nicht marktkonforme Eingriffe sind ebenfalls zulässig, da ja die marktwirtschaftliche Ordnung in der Verfassung nicht garantiert ist. Das Gesetz über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft vom 7.1.1952 (BGBl.I, S.7,585) dürfte z.B. ein solcher Eingriff sein. Vgl. dazu das Urteil des Bundes-Verfassungsgerichtes v. 20.7.1954 (NJW 1954, S.1235). In dem Urteil wird übrigens die Meinung vertreten, dass jede Wirtschaftslenkungsmaßnahme das freie Spiel der Kräfte mehr oder weniger korrigiert (S.1236), also auch die marktkonformen Lenkungsmaßnahmen. - Trotzdem wird man einen Unterschied in der Hinsicht machen müssen, dass die marktkonformen Mittel dem Prinzip der Marktwirtschaft entsprechen, während die nicht marktkonformen ihm zuwiderlaufen und deshalb von vornherein Störungsfaktoren sind.

Die Bezeichnung "soziale Marktwirtschaft" bedeutet in dieser Hinsicht eine Verpflichtung, einerseits möglichst mit marktkonformen Mitteln die Wirtschaft zu lenken und andererseits (im Gegensatz zur liberalen Wirtschaft) die Privatinteressen einzelner Wirtschaftsgenossen dem Gemeininteresse unterzuordnen. -

Die Abstimmung der Wirtschaftspläne der einzelnen Wirtschaftssubjekte erfolgt, wie wir bereits feststellten, auf dem Markt. Erst durch dieses Anpassen der wirtschaftlichen Handlungen und Vorhaben wird ein relativ reibungsloser Ablauf des Wirtschaftsprozesses gewährleistet. Die Wirtschaftsgenossen treten sich als Vertragspartner gegenüber und treffen verbindliche Vereinbarungen über den Leistungsaustausch. Unschwer lässt sich der Schluss ziehen, dass auch im Interesse der Gesamtwirtschaft die getroffenen Vereinbarungen nicht beliebig durch einen Partner abgeändert oder aufgehoben werden dürfen. Es könnten sonst Störungen im Wirtschaftsgefüge eintreten. Das Interesse beider Vertragspartner wird gleichgewertet. keiner von ihnen kann seine Wünsche ohne weiteres durchsetzen. Einer ist auf den anderen angewiesen, da jeder Wirtschaftsgüter erwerben will, die der andere besitzt oder vermitteln kann.

Der Staat schützt die Vereinbarungen der Vertragspartner so lange, wie auch nur eine Partei zu Recht daran festhält. Er hat aber selbst kein Interesse an den Verträgen der Einzelwirtschaftler. Wenn die Vertragspartner die Vertragsaufhebung wollen, weil es in ihre wirtschaftlichen Überlegungen passt, lässt er sie gewähren. Diese auf Übereinkommen beruhenden Vertragsannullierungen stören ja auch die übrige Wirtschaft nicht. Ein einseitiges Lossagungsrecht, das nicht auf einer Vereinbarung beruht, bekommt ein Vertragspartner regelmässig nur dann, wenn durch das Verhalten der anderen Vertragspartei die Vertragsabwicklung bereits gestört ist. Dem benachteiligten Partner bleibt es dann überlassen, ob er sich vom Verträge lösen will.

Der Bestand der Verträge ist also abhängig von den privatwirtschaftlichen Interessen der Vertragspartner. Der Staat selbst nimmt grundsätzlich keine unmittelbaren oder mittelbaren Eingriffe in die privatrechtlichen Verträge vor.

Das bürgerliche Recht trägt, wie im Verlaufe der Arbeit noch gezeigt wird, dieser Sachlage Rechnung. Die beiden wichtigen Grundsätze der Privatautonomie und der Vertragstreue ergänzen einander. Die Privatautonomie gilt nicht nur für die Begründung, sondern auch für die Beseitigung von Rechten. Der Grundsatz der Vertragstreue fordert, dass nur bei Vorliegen bestimmter rechtlicher Voraussetzungen ein einseitiges Abgehen vom Verträge zulässig ist. Diese Voraussetzungen sind grösstenteils durch Gesetz normiert, verschiedentlich müssen aber zur Begründung allgemeine Rechtsgrundsätze herangezogen werden.

Im folgenden Kapitel wird noch des näheren ausgeführt, wie sich die einzelnen Betriebswirtschaften der Verträge zur Erfüllung ihrer wirtschaftlichen Aufgaben bedienen, und welche allgemeinen Voraussetzungen für Vertragsannullierungen eingreifen.

§ 3 Die Verträge als Mittel zur Verwirklichung der Wirtschaftspläne

Während im vorigen Kapitel die Stellung der Verträge in den beiden Grundwirtschaftsordnungen behandelt wurde, sollen in diesem die Verträge vom Standpunkt des Einzelwirtschafter aus gesehen und die entsprechenden Folgerungen bezüglich der Vertragsannullierungen gezogen werden. Ausgangspunkt ist die Situation des Einzelwirtschafter in der Marktwirtschaft. Die Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr führt zu einem ständigen Leistungsaustausch mit anderen Wirtschaftssubjekten. Grundsätzlich geht dabei jeder Einzelwirtschafter seinen eigenen wirtschaftlichen Interessen nach. Jeder Wirtschafter ist bestrebt, Mittel zu erwerben, um möglichst viele seiner materiellen und geistigen Bedürfnisse befriedigen zu können. Der Antrieb zur wirtschaftlichen Betätigung ist der gleiche; aber die Wege sind verschieden, auf denen dieses Ziel verfolgt wird. Sie müssen verschieden sein; denn einmal können die wirtschaftlichen Leistungen nicht gleicher Art sein und zum anderen sind die Wirtschaftssubjekte Menschen, die die individuelle Entfaltung ihrer Persönlichkeit anstreben und mit ihren wirtschaftlichen Massnahmen ihren eigenen Gedanken Ausdruck verleihen.

Wo die Einzelinteressen der Wirtschaftsgenossen sich berühren, kommt es zu Vereinbarungen über den Austausch von Leistungen, die von der Rechtsordnung als Verträge sanktioniert werden. Während die Partner bis zu diesem Punkt in ihren Entscheidungen frei sind, tritt nun durch den förmlichen Vertragsschluss eine Bindung ein. Diese kann zeitlich befristet oder auch nur vorläufig sein und u.U. später wieder beseitigt werden; immer aber ist sie in irgendeiner Form vorhanden. Die Partner wollen diese Bindung grundsätzlich, da sie in erster Linie auch die Bindung des anderen Teils sehen, die ihnen eine hinreichende Sicherheit gibt, dass die vertragliche Leistung auch absprachegemäss in ihre Verfügungsmacht kommt. Was bis jetzt nur Projekt war, wird in der ersten Stufe konkretisiert; die endgültige Verwirklichung erfolgt mit der Vertragserfüllung.

Durch den Vertrag wird neben der geschäftlichen Verbindung eine rechtliche zum anderen Vertragspartner geschaffen, die bis zur endgültigen Abwicklung der vertraglichen Leistungen andauert und jeden Partner verpflichtet, auf die im Verträge zum Ausdruck gekommenen Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen. Die im Vertrag vereinbarte Leistung darf wohl rechtlich, aber nicht wirtschaftlich isoliert betrachtet werden. Sie muss im Zusammenhang mit dem einzelnen wirtschaftlichen Vorhaben gesehen werden, dem der Vertrag dient. Als Beispiel sei ein "Geschäft" genannt, das im Rahmen einer Erwerbswirtschaft als einzelner, abgrenzbarer Erwerbsvorgang durchgeführt wird. Alle Verträge, die mit diesem im Zusammenhang stehen, sind auch von ihm abhängig (von dem Umstand, dass sie evtl. nicht mehr rückgängig gemacht werden können, sei hier abgesehen).

Die wirtschaftlichen Vorhaben wiederum haben alle zusammen ihre Basis im individuellen Wirtschaftsplan, der sie aufeinander abstimmt. Im Endeffekt kann also die vertragliche Leistung nur im Rahmen des Wirtschaftsplanes gewürdigt werden. Alle von einem Wirtschaftssubjekt abgeschlossenen Verträge sind, von ihm aus betrachtet, nur Mittel zur Verwirklichung seines selbst aufgestellten Wirtschaftsplanes (1).

Die Wirtschaftsplanung, über die v. Zwiedineck-Südenhorst grundlegende Ausführungen gemacht hat (2), geht in der Weise vor sich, dass der Planende zuerst seine Bedürfnisse feststellt und ihnen nach der Dringlichkeit einen Rang gibt. Auf der anderen Seite veranschlagt er die Mittel, welche ihm zur Bedürfnisbefriedigung zur Verfügung stehen, und entwickelt auf Grund dieser Gegenüberstellung einen Plan, in welcher Weise er seine Mittel einsetzen will.

(1) So sind auch in der Planwirtschaft die Verträge Mittel zur Verwirklichung des Volkswirtschaftsplanes. Sie sind aber nicht unbedingte Voraussetzung für das Funktionieren der Wirtschaft; in der Marktwirtschaft dagegen, das liegt im System begründet, müssen Verträge abgeschlossen werden.

(2) a.a.O., S.42 ff.

Diese aufs äusserste vereinfachte Darstellung des Planungsvorgangs soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass in Wirklichkeit die Wirtschaftsplanung schwierig, ja u.U. äusserst kompliziert ist. Planen bedeutet immer ein Vorauskalkulieren in die Zukunft. Nicht nur die gegenwärtigen, auch die zukünftigen Bedürfnisse und Mittel müssen erfasst werden. Es versteht sich, dass nur ein einigermaßen überschaubarer Zeitraum der Planung zugrunde gelegt werden kann. Aber auch dann ist es schwierig genug, ausser der sachlichen (quantitativen und qualitativen) Abstimmung von Bedürfnissen und Mitteln eine zeitliche Abstimmung vorzunehmen; denn zu jedem Zeitpunkt des Planungszeitraumes sollen zumindest die als vordringlich empfundenen Bedürfnisse und die gerade vorhandenen Mittel im richtigen Verhältnis stehen. Die Beherrschung dieses Zeitmomentes ist wohl das Schwierigste an der Wirtschaftsplanung und zwingt dazu, beweglich zu planen bzw. den Plan dauernd zu revidieren. Dazu tritt der Umstand, dass kein Plan völlig abgewickelt werden kann, da jeweils ein neuer Zeitabschnitt in die Planung einbezogen wird, während der alte Plan noch läuft (progressive Planung); das trifft wenigstens dann zu, wenn der Planungszeitraum konstant gehalten oder vergrössert wird.

Was die Bedürfnisse anbelangt, so muss zwischen entbehrlichen und unentbehrlichen unterschieden werden. Ferner müssen die zur Bedürfnisbefriedigung geeigneten Güter ermittelt werden und ihre Preise. Das Ordnen der Bedürfnisse in einer bestimmten Rangfolge genügt allein nicht; es muss auch noch eine quantitative Bewertung erfolgen, um sie zu den Mitteln in Beziehung setzen zu können. Die quantitative Bewertung erfolgt mittels der Güter und ihrer Preise, unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Mittel. Dabei werden die Preise als Aufwand in Beziehung gesetzt zu dem erwarteten Nutzen, welchen die betreffenden Güter vermitteln. Die so getroffene Auswahl ist zwangsläufig eine subjektive, da der Nutzen nicht objektiv ausgedrückt werden kann, er wird vom einzelnen Wirtschaftler subjektiv eingeschätzt (3). Die Güterpreise werden in Geldeinheiten festgesetzt, die dem Gütererwerb dienenden

(3) über Kosten-Nutzenvergleich siehe
v.Zwiedineck-Südenhorst, a.a.O., S.43

Mittel bestehen in Geld bzw. lassen sich in Geld umsetzen. Durch die Geldrechnung wird erst die Inbezugsetzung von Bedürfnissen und Mitteln ermöglicht (4).

Die Wirtschaftsplanung des Einzelwirtschafters ist die Grundlage für den Abschluss seiner Verträge mit anderen Wirtschaftsgenossen. Ebenso ist sie aber für eine Vertragsannullierung von ausschlaggebender Bedeutung; denn eine Annullierung ist eine wirtschaftliche Entscheidung. Welche Umstände können eine solche Entscheidung herbeiführen?

Bei unveränderten wirtschaftlichen Verhältnissen ist es denkbar, dass der Einzelwirtschaftler auf Grund sorgfältiger Überlegung oder besserer Einsicht seinen Wirtschaftsplan umwirft. Dieses subjektive Moment ist nicht erfassbar. Wirtschaftssubjekt ist letztlich immer der einzelne Mensch, dessen Entschlüsse und Handlungen sich nicht auf Grund feststehender Daten automatisch ergeben, sondern sie sind Ergebnis des Denkprozesses, in welchem die individuelle Eigenart im stärksten Masse zum Ausdruck kommt; ganz abgesehen davon, dass auch ausserwirtschaftliche Daten in diesen Prozess mit einbezogen werden.

In den meisten Fällen werden es aber Änderungen der wirtschaftlichen Gegebenheiten sein, die eine Planänderung bewirken. Sie können eintreten bei den Bedürfnissen, den Wirtschaftsgütern, welche beschafft werden sollen, und den bereitzustellenden Mitteln.

Bei den Bedürfnissen sind in erster Linie die Fälle hervorzuheben, dass unvorhergesehen ein unentbehrliches Bedürfnis auftritt, für das keine zusätzlichen Mittel (aus Reserven) eingesetzt werden können, oder dass ein Bedürfnis wegfällt.

Der Kreis der Wirtschaftsgüter, welche zur Deckung eines bestimmten Bedarfes in Frage kommen, kann nachträglich erweitert werden, wodurch ebenfalls die Dispositionen des Wirtschafters beeinflusst werden können. Einmal ist es möglich, dass ein

(4) vgl. v.Zwiedineck-Südenhorst, S.78, 179 ff.

neues Wirtschaftsgut auf dem Markt erscheint, zum anderen kann ein bereits vorhandenes, aber bisher noch nicht bekanntes oder in einer bestimmten Eigenschaft erkanntes Wirtschaftsgut in die Wirtschaftsplanung einbezogen werden.

Noch bedeutsamer als diese Momente ist die Preisgestaltung für die Wirtschaftsgüter, die erworben werden sollen. Der Preis für ein Wirtschaftsgut ist nur in dem Augenblick eine feststehende Grösse, in dem er durch das Gegenübertreten von Angebot und Nachfrage auf dem Markt festgelegt wird (5). Preisänderungen ergeben sich im Laufe der Zeit häufig, ihre Ursachen (mengenmässige Änderung von Angebot und Nachfrage, Fortwälzung von Kostensteigerungen im Preis, Ausnutzung von Monopolstellungen etc.) brauchen hier nicht untersucht zu werden. Preisänderungen können die Durchführung jedes Wirtschaftsplanes verhindern, wenn kein Reservefonds an Mitteln vorgesehen ist, der eine gewisse Elastizität gewährleistet; diese Reserven können auch dazu dienen, spontane Ausgaben (z.B. für "Gelegenheitskäufe") zu bestreiten, ohne den Wirtschaftsplan durcheinander zu bringen. Die zur Güterbeschaffung vorgesehenen Mittel (dazu zählen auch Kredite) können eine feste oder eine veränderliche Grösse sein. Als feste Grösse sind bereits vorhandene Mittel und solche, die mit Sicherheit zufließen (wie Lohn des Arbeitnehmers, Mieteinnahmen etc.), anzusetzen. Alle anderen Einnahmen sind ihrer Höhe nach ungewiss, wenn sie natürlich auch vom Wirtschaftler veranschlagt werden. Auswirkung auf die Wirtschaftsplanung haben sowohl der Ausfall von erwarteten Einnahmen wie auch unerwartete zusätzliche Einnahmen. Zusätzliche Ausgaben bzw. unterlassene haben ihren Ursprung auf der Seite der Güterbeschaffung, d.h. in den Bedürfnissen.

Da der Wirtschaftler einerseits Güter beschaffen muss zum Verbrauch, andererseits Mittel dafür bereitstellen muss, gliedert sich die Planung praktisch in eine Verbrauchs- und eine Erwerbsplanung. Die Trennung von Verbrauchs- und Erwerbswirtschaftsplan hat ihren Grund immer darin, dass sich der Erwerb

(5) bei einem Handkauf können sich also in diesem Punkt keine Schwierigkeiten ergeben.

von Mitteln verselbständigt hat. Auf diese Tatsache der Verselbständigung der Erwerbswirtschaften, die allmählich mit der Entwicklung der Wirtschaft eintrat, hat besonders v.Zwiedineck-Südenhorst hingewiesen (6). Die Verselbständigung tritt vor allem bei den Unternehmungen augenfällig in Erscheinung. Hier weiss der Aussenstehende oft nicht, welches die Personen sind, für die der Erwerb von Mitteln erfolgt. - Andererseits darf nicht vergessen werden, dass immer eine Verbindung von der Erwerbswirtschaft zu einer oder mehreren Verbrauchswirtschaften vorhanden ist (7). Am engsten dürfte sie in den Fällen sein, wo der Unternehmer nach dem einkommenswirtschaftlichen Wirtschaftsprinzip arbeitet (8).

Die Verselbständigung der Erwerbswirtschaften hat den grossen Vorteil, dass alle wirtschaftlichen Massnahmen mehr objektiviert sind, da hier alles in Verfolgung des vorgegebenen Zieles, des Erwerbes von Mitteln, geschieht; und zwar nicht in beliebiger, dauernd wechselnder Weise, sondern in festen Bahnen, die durch die erforderliche technische Seite der Unternehmung, den Betrieb, vorgezeichnet sind. Auch eine Vertragsauflösung wird hier weniger von subjektiven Momenten beeinflusst. - Ein weiterer Vorteil ist darin zu sehen, dass in der Unternehmung ein Vergleich zwischen dem Einsatz an Mitteln (Aufwand) für ein Vorhaben und dem erwarteten Nutzen (= Ertrag) rechnerisch, d.h. objektiv möglich ist. In der Verbrauchswirtschaft dagegen ist ein Vergleich von Aufwand und Nutzen ohne die subjektive Bewertung des Nutzens nicht möglich.

Die Verbindung von Verbrauchs- und Erwerbswirtschaften kann sich dahingehend auswirken, dass eine Vertragsannullierung unterbleibt, die im Rahmen einer verselbständigten Erwerbswirtschaft vorteilhaft erscheint, oder umgekehrt.

(6) a.a.O., S.45 ff.

(7) Diese Verbindung braucht keine direkte zu sein. Vielfach ist eine Erwerbswirtschaft mit einer anderen verbunden (z.B. durch eine Beteiligung); ein Kontakt mit einem Verbrauchswirtschaftsplan besteht aber immer, und sei es ein öffentlicher Haushaltsplan.

(8) vgl. Rössle, a.a.O., S.24 f.

Zusammenfassend lässt sich folgendes sagen:

Vom einzelnen Vertragspartner aus gesehen ist der Vertrag ein Mittel zur Verwirklichung seines individuellen Wirtschaftsplanes. Grundvoraussetzung für die Vertragsannullierung ist eine Änderung des privaten Wirtschaftsplanes. Der Anstoss zur Vertragsauflösung wird in der Regel von einzelnen wirtschaftlichen - evtl. auch ausserwirtschaftlichen - Vorgängen gegeben; zwischen diesen Anstoss und die Vertragsauflösung selbst tritt aber immer die Überlegung des Wirtschafters: passt die Vertragsauflösung in den Rahmen meiner gesamten wirtschaftlichen Vorhaben, wiegt der Nachteil, der u.U. mit der Auflösung des Vertrages verbunden ist (9), den angenommenen Vorteil auf?

Schematisiert wäre der Vorgang also folgender:

Subjektive Wirtschaftsplanung - Vertragsabschluss auf Grund des Planes - Anstoss zur Vertragsauflösung durch einen besonderen Vorgang - Überlegung, welche Auswirkungen die Vertragsauflösung hat im Hinblick auf a) andere einzelne, mit dem Vertrag irgendwie zusammenhängende Vorhaben und b) somit auf die gesamten im Wirtschaftsplan zusammengefassten Vorhaben - entsprechende Änderung des Wirtschaftsplanes - Auflösung des Vertrages.

Die Verselbständigung der Erwerbswirtschaft bewirkt eine Objektivierung der wirtschaftlichen Massnahmen; diese Verselbständigung ist aber keine vollkommene, da immer eine Verbindung zu einer Verbrauchswirtschaft besteht.

Zum Abschluss sei noch auf die besondere Stellung des Geldes (im weitesten Sinne) hingewiesen, die sich auch in bezug auf Vertragsannullierungen auswirkt. Geld ist das fungibelste Wirtschaftsgut der modernen Verkehrswirtschaft. Es lässt sich jederzeit ohne Schwierigkeit in andere Wirtschaftsgüter umsetzen, ist also schlechthin das Mittel zum Gütererwerb.

(9) die Kosten, die durch die Vertragsannullierung verursacht sind, wie Reugeld, Vergütung entgangenen Gewinnes, Ersatz von Aufwendungen u.a. Annullierungskosten.

Die abstrakte Kaufkraft des Geldes gestattet es dem Besitzer, bis zur Hingabe des Geldes gegen Ware bezüglich der Verwendung umzudisponieren.

Bei den meisten Austauschverträgen besteht die Leistung eines der beiden Vertragspartner in der Hingabe einer Geldsumme. Dieser Vertragspartner kann im Falle einer Vertragsauflösung sofort den bereitgestellten Betrag anderweitig verwenden. Sein Kontrahent, der die Ware leisten soll, ist dagegen in der Regel nicht in dieser günstigen Lage. Er muss sich einen neuen Partner suchen, der zu gleich günstigen Bedingungen abschliesst. Selbst wenn er leicht einen findet, hat er im ersten Partner doch einen Kunden für seine Ware verloren; den neuen Kunden hätte er wahrscheinlich sowieso als Abnehmer für einen anderen Warenposten gleicher Art gewonnen. Aus diesen Gründen wird der Partner des Austauschvertrages, der Geld leisten soll, im allgemeinen eher dazu neigen, einen Vertrag aufzulösen, als der andere Teil. Diese Interessenlage wird sich nur bei grösseren Preisänderungen, Warenverknappung oder Währungsverfall verschieben.

II. Teil: Die besonderen betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Voraussetzungen

1. Kapitel:

Die Vertragsaufhebung im gegenseitigen Einvernehmen.

§ 4 Die Zulässigkeit der Vertragsaufhebung - das Wesen des contrarius consensus

Die marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung gibt dem einzelnen Wirtschaftler die Möglichkeit, nach eigenem Ermessen wirtschaftliche Vorhaben zu planen und auszuführen. Die herrschende Rechtsordnung gestattet es dem Einzelnen daher ebenfalls, grundsätzlich seine Initiative frei zu entfalten. Auf dem Gebiete des Schuldrechts, zu dem die von uns behandelten Verträge gehören, herrscht der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Rechtsgenossen können in privater Autonomie in der Weise rechtsschöpferisch tätig sein, dass sie durch ihren übereinstimmenden Willen mittels Vertrags Rechtsverhältnisse schaffen, die ihre Beziehungen zueinander verbindlich regeln (1). Die Rechtsordnung kann diesen privaten Vereinbarungen rechtliche Wirkung geben, da sie davon ausgeht, dass die Rechtsgenossen sich beim Vertragsabschluss gleichberechtigt gegenüberstehen und ihre Verpflichtungen freiwillig auf sich nehmen, eine Willkür also ausgeschlossen ist. Die Vertragsfreiheit umfasst die Abschlussfreiheit und die Freiheit der inhaltlichen Gestaltung.

Nach § 305 BGB ist zur Begründung eines Schuldverhältnisses sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ein Vertrag erforderlich, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Über die Aufhebung eines Schuldverhältnisses im

(1) vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 5, S.31 f.
Esser, Schuldrecht. § 11. S.12
Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht I, § 27,2. S.110

ganzen durch Vertrag enthält das BGB dagegen keine besondere Bestimmung. Man könnte geneigt sein, die Aufhebung des Schuldverhältnisses durch besonderen Vertrag unter die Inhaltsänderung einzuordnen, indem man sagt, auch die völlige Beseitigung des bisherigen Inhalts des Schuldverhältnisses sei eine Inhaltsänderung. Diese Ansicht ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Änderung setzt voraus, dass das bisherige Schuldverhältnis erhalten bleibt (2). Gerade das wollen die Parteien aber nicht. Wenn sie einen Vertrag im beiderseitigen Einverständnis annullieren, so wollen sie gemeinsam das Schuldverhältnis, das durch den Vertrag entstand, als ganzes beseitigen, und zwar so, als ob es nicht bestanden hätte (ex tunc). Zeitweise wurde die Ansicht vertreten, bei der Aufhebung des Schuldverhältnisses handele es sich um einen gegenseitigen Erlassvertrag (3). Aber auch das trifft, wie noch gezeigt wird, nicht zu. Die Zulässigkeit der Vertragsaufhebung muss vielmehr direkt aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit hergeleitet werden, der das ganze Schuldrecht beherrscht (4). Durch den Vertrag werden rechtliche Bindungen nur zwischen den Vertragspartnern geschaffen. So wie auf der einen Seite den Partnern freigestellt ist, solche Bindungen zu schaffen, steht es ihnen andererseits auch frei, diese wieder zu beseitigen. Beide Male handeln sie in Wahrnehmung ihrer Interessen, die ihnen grundsätzlich gestattet ist, solange sie nicht in die Interessenkreise Dritter störend eingreifen.

Die h.L. sieht im Aufhebungsvertrag (contrarius consensus) einen einheitlichen, befreienden Vertrag, durch den das ganze Schuldverhältnis mit befreiender Wirkung aufgehoben wird (5). Das Wesen des contrarius consensus hat Happek in

(2) Larenz, a.a.O., § 9, S.71
Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 42,I,1, S.174

(3) Happek nennt Endemann, Schollmeyer, Matthiass und Oertmann (1.Aufl.); siehe Happek S.418.

(4) Staudinger-Werner, Einl. C II vor § 362 BGB.

(5) Enneccerus-Lehmann, a.a.O. § 74,I,3, S.282
mit weiteren Literaturangaben.
Larenz, a.a.O. § 28,II, S.252.

einer ausführlichen Studie überzeugend dargelegt (6). Vom Erlass (§ 397 BGB) und dem pactum de non petendo unterscheidet sich der Aufhebungsvertrag durch seine stärkere Wirkung. Der Erlass richtet sich jeweils auf die einzelne Obligation, er ist "Verzicht auf eine Forderung" durch Vertrag (7), eine Verfügung über die Forderung. Das Schuldverhältnis im ganzen erlischt nur, wenn die gesamte Schuld erlassen wird. Ferner erlischt das Schuldverhältnis nur ex nunc; bis zum Erlass der Schuld bleibt es bestehen. Wollte man gegenseitigen Erlass annehmen, so würde das Erlöschen des Schuldverhältnisses auch nicht durch einen einheitlichen Vertrag, sondern durch das Zusammenwirken der Erlassverträge herbeigeführt werden. Diese Konstruktion entspricht aber nicht dem Willen der Vertragspartner, die ja Obligationen gar nicht erst entstehen lassen möchten bzw. diese von Grund auf beseitigen wollen durch einen einheitlichen Vertrag.

Durch das pactum de non petendo werden die Ansprüche und damit das Schuldverhältnis überhaupt nicht berührt. Es erzeugt nur eine Einrede gegen die bestehende Forderung und kommt in der Wirkung regelmässig einer Stundung gleich (8).

Der *contrarius consensus* bezieht sich im Gegensatz zum Erlass auf den Anfang der Obligation (Wirkung ex tunc), der ganze Vertrag wird ipso iure mit rückwirkender Kraft aufgehoben (9). Die eingetretenen Wirkungen gelten als nie erfolgt. Der Aufhebungsvertrag ist, wie der Abänderungsvertrag, eine gemeinsame Verfügung der Vertragspartner über das Schuldverhältnis als ganzes (10), er wirkt dinglich. Die Forderungen und Verbindlichkeiten werden dadurch gegenstandslos, dass durch die Aufhebungsabrede die causa des Schuldverhältnisses beseitigt wird.

(6) Happek, G., Wesen und Bedeutung des *contrarius consensus* nach römischem Recht und BGB, Arch.f.Bürg.Recht, Bd.35, S.404 ff.

(7) Palandt, Anm. 1b zu § 397 BGB

(8) Larenz, a.a.O., § 28,I, S.251

(9) Happek, a.a.O., S.418

(10) Larenz, a.a.O. § 28,II, S.252

Auf diese mittelbare Wirkung der Aufhebung - im Gegensatz zum Erlass, durch den die betreffende Forderung unmittelbar aufgehoben wird - weist Demelius hin (11). Solange der Vertrag noch von keiner Seite erfüllt ist, kommt der rechtlichen Konstruktion der Aufhebung (Erlass oder besonderes Rechtsinstitut *contrarius consensus*) keine grosse praktische Bedeutung zu. Anders jedoch, wenn bereits Leistungen erfolgt sind. Erfüllte Verbindlichkeiten können nicht mehr erlassen werden.

Auch dann, wenn ein Vertrag erfüllt ist, kann er durch *contrarius consensus* aufgehoben werden. Bei einem vollkommen erfüllten Vertrag endet zwar das Schuldverhältnis, da alle Schulden getilgt sind. Der Rechtsgrund für die vertraglichen Leistungen aber bleibt bestehen. Fällt er später weg, so wurde von den Partnern grundlos geleistet, und sie können ihre Leistungen nach § 812, Ab.1, BGB (*condictio ob causam finitam*) zurückfordern, soweit der Partner noch ungerechtfertigt bereichert ist. Da der *contrarius consensus* die *causa* beseitigt, entstehen mit dem Aufhebungsvertrag Rückforderungsrechte für die Vertragspartner bezüglich ihrer erbrachten Leistungen. Der *contrarius consensus* wirkt also, soweit der Vertrag bereits erfüllt ist, obligatorisch. Dingliche Wirkung tritt nur in Bezug auf die Ansprüche ein, welche noch nicht abgewickelt sind.

Eine Rückabwicklung des Schuldverhältnisses nach Bereicherungsgrundsätzen kann im Ergebnis jedoch nicht befriedigen. Es wäre nämlich möglich, dass ein Partner weniger erhielte als er hingegeben hat, im ungünstigsten Falle sogar überhaupt nichts. Happek findet eine Lösung (12), indem er den Aufhebungsvertrag mit dem Rücktritt vergleicht und zu der Feststellung kommt, dass der Rücktritt dem *contrarius consensus* nahe verwandt ist; daher sollen die für den Rücktritt geltenden Abwicklungsvorschriften der §§ 346 ff BGB auch im Falle der Vertragsaufhebung zur Anwendung kommen. Durch den Rücktritt

(11) Demelius, H., Zur Lehre von der Aufhebung der Rechtsverhältnisse, S.5

(12) a.a.O., S.425 ff.

vom Vertrag wird ebenso wie durch *contrarius consensus* die *causa* rückwirkend beseitigt (13). Die Rückgewährpflicht auf Grund des Rücktritts beruht auf dem Gesichtspunkt der *causa finita* (14). In gleicher Weise sollen die Rückgewährpflichten, die durch den *contrarius consensus* ausgelöst werden, ihren Ursprung im alten Vertrag haben. Würde man einen neuen, auf Rückleistung gerichteten Vertrag für erforderlich halten, so müsste man auch eine neue *causa* anerkennen. Der Gesichtspunkt der *causa finita* scheidet dann aus. Der alte Vertrag müsste dann bis zur Ablösung durch den neuen als feststehend betrachtet werden, es ergäbe sich nur eine *ex nunc*-Wirkung statt der rückwirkenden Aufhebung. Das aber widerspricht den Absichten der Vertragspartner, die den Vertrag in seinen Wirkungen ungeschehen machen wollen. Rücktritt und *contrarius consensus* unterscheiden sich hauptsächlich dadurch, dass die Rückgewährpflicht beim vertraglich vereinbarten Rücktritt von vornherein schon als möglich in Betracht gezogen werden musste, während das beim *contrarius consensus* nicht der Fall ist. Die strengen Haftungsgrundsätze der §§ 347 ff BGB können deshalb erst vom Zeitpunkt der Vereinbarung der Aufhebungsabrede an gelten (15). Insoweit ist die Lage die gleiche wie bei einem nachträglich vereinbarten Rücktrittsrecht.

Die Abwicklung des aufgehobenen Vertrages analog den Vorschriften der §§ 346 ff BGB wird aber auch durch die Interessenlage gerechtfertigt. Die Vertragspartner werden die Aufhebungsabrede nämlich grundsätzlich nur unter der Voraussetzung treffen, dass sie für die aufgegebenen Rechte volle Gegenleistung bekommen.

Einschränkungen bezüglich der Anwendbarkeit des *contrarius consensus* wird man dann machen müssen, wenn es sich bei dem aufzuhebenden Schuldverhältnis um ein Dauerrechtsverhältnis

(13) RGR Komm.z.BGB, Anm.3 zu § 346

(14) Oertmann, Anm.3 zu § 346 BGB
Endemann sagt, dass sich die Rückgewährpflichten aus dem Urvertrag ablösen (Lehrbuch d.Bürg.Rechts, Bd.I, 1903, Anm.19 zu § 198, S.1239)

(15) Happek, a.a.O., S.440

handelt, auf Grund dessen bereits Leistungen erbracht sind. Bei Dauerrechtsverhältnissen wird eine Rückabwicklung in den meisten Fällen nach den wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht den Interessen der Partner entsprechen. Vor allem sei an die Fälle gedacht, wo die Leistungen eines Partners in einem bestimmten Verhalten oder in der Überlassung des Gebrauchs eines Gegenstandes bestehen. Überall da, wo eine Rückleistung praktisch unmöglich ist, wird die Vertragsaufhebung keine Rückwirkung haben können. Hier ist die Lage ebenfalls die gleiche wie beim Rücktritt. -

Wenn beiden Vertragspartnern ein Rücktrittsrecht zusteht und sie davon Gebrauch machen, so entsteht dadurch kein Aufhebungsvertrag (16). Der Vertrag bedarf einer Vereinbarung, d.h. es müssen sich ergänzende Willenserklärungen abgegeben werden, während die Ausübung des Rücktrittsrechtes, das bereits vorhanden sein muss, durch die Erklärung des Berechtigten allein erfolgt. Ein praktischer Unterschied besteht einmal darin, dass die Rechtswirkung - Beseitigung des Vertragsverhältnisses - beim beiderseitigen Rücktritt zeitlich schon mit der ersten Rücktrittserklärung eintritt. Von grösserer Bedeutung ist aber, dass der Vertrag überhaupt nicht wegfällt, wenn keiner der Partner ein Rücktrittsrecht hatte, da die Voraussetzungen für ein solches nicht gegeben waren.

Ein Vertrag kann auch durch stillschweigende Willenserklärung aufgehoben werden. Ein rein passives Verhalten genügt jedoch nicht. Der Aufhebungswille muss vielmehr auf irgendeine Art und Weise nach aussen hin kundgegeben werden (17).

(16) RGR Komm.z. BGB, Anm.3 zu § 346

(17) RGR Komm.z. BGB, Anm.1a zu § 305

§ 5 Die Grenzen der Aufhebungsfreiheit

Grundsätzlich können die Vertragspartner den von ihnen freiwillig geschlossenen Vertrag auch wieder durch freie Vereinbarung aufheben. Dieser Grundsatz muss aber durchbrochen werden, wenn mittels des Vertrages nicht nur ein rechtliches Band zwischen den Vertragspartnern entsteht, sondern auch Dritte mit einbezogen werden. Da eine Verpflichtung Dritter ohne deren Einverständnis nicht zulässig ist, kann es sich nur darum handeln, dass ein Dritter aus einem Vertrag Rechte erwirbt. In Form des Vertrages zugunsten eines Dritten kommt das in der Praxis öfters vor. Ein eigenes Forderungsrecht erwirbt der Dritte jedoch nur bei "berechtigendem" (echtem) Vertrag zu seinen Gunsten, d.h. der Vertrag muss eine besondere Bestimmung darüber enthalten, oder es muss ein entsprechender Schluss "aus den Umständen, insbesondere dem Zwecke des Vertrages" gezogen werden können (§ 328, Abs.2, BGB) (1).

Wann ein berechtigender Vertrag vorliegt, ist im Einzelfall Auslegungsfrage. Mit Larenz (2) wird man allgemein sagen können, ein berechtigender Vertrag zugunsten eines Dritten liegt dann vor, wenn der "Versprechensempfänger erkennbar ein Interesse daran hat, dem Dritten eine vom Belieben des Versprechenden unabhängige Rechtsposition einzuräumen". Allein auf das Interesse des Dritten abzustellen, ergibt keinen sicheren Anhaltspunkt (3). Nur soviel wird man sagen können, dass im Zweifel kein Recht für den Dritten begründet wird, wenn der Vertrag nicht in seinem Interesse geschlossen wird (4).

Das Recht des Dritten entsteht durch den Vertrag zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden. Eine Mitwirkung

(1) über den Unterschied zum "ermächtigenden" Verträge zugunsten eines Dritten vgl. Larenz, a.a.O., § 16, S.136 ff

(2) Schuldrecht I, § 16, I, S.138

(3) vgl. Leonhard, Schuldrecht I, § 171, S.352 f

(4) Leonhard, a.a.O., S.353

seinerseits ist nicht erforderlich. Er hat jedoch die Möglichkeit, das erworbene Recht zurückzuweisen (§ 333 BGB), da man es ihm nicht aufzwingen kann. Die Rechtsbeziehung, die zwischen dem Dritten und dem Versprechenden entsteht, ist keine vertragliche. Der Dritte erwirbt nur das Recht, vom Schuldner die Leistung zu fordern. Leonhard nennt diese Beziehung Leistungsverhältnis (5).

Das Recht des Dritten ist von dem Vertrag, dem es entspringt, weitgehend abhängig. Selbstverständlich erwirbt er das Recht nur mit den Beschränkungen, die sich aus dem Vertrag ergeben. Z.B. ist es möglich, dass sich die Vertragspartner den Rücktritt vom Vertrage vorbehalten oder den Widerruf der Bezugsberechtigung des Dritten. Letzteres ist beim Lebensversicherungsvertrag allgemein üblich. So hat nach § 166 VVG der Versicherungsnehmer bei einer Kapitalversicherung im Zweifel die Befugnis, einseitig einen Dritten sowohl als Berechtigten zu benennen als auch die Berechtigung zu widerrufen. - Derjenige, der die Leistung an den Dritten verspricht, kann diesem auch alle Einwendungen, die sich aus dem Vertrag ergeben, entgegensetzen (§ 334 BGB). Z.B. kann er geltend machen die Anfechtung, Wandlung oder Minderung, auch den Rücktritt vom Vertrage im Falle der §§ 325, 326 BGB (6). Der Grund dieser Vorschrift ist darin zu sehen, dass der Versprechende als Schuldner nicht schlechter gestellt sein soll, ob er nun an seinen Vertragspartner zu leisten hat oder an einen Dritten. Die Einwendungen ergeben sich auch nur, wenn entweder dem Vertrag von vornherein ein Mangel innewohnt oder bei der Vertragsabwicklung sich ein solcher ohne Verschulden des Versprechenden ergibt und ihm deshalb nicht zugerechnet werden kann.

Trotz dieser Möglichkeit, durch Einwendung das Recht des Dritten unwirksam zu machen, hat der Dritte eine unabhängige Rechtsstellung insofern, als ihm die Vertragspartner das einmal begründete Recht nicht ohne weiteres entziehen können.

(5) Leonhard, a.a.O., § 167, S.348

(6) Palandt, Anm.1 zu § 334 BGB

Der Sinn des echten Vertrages zugunsten eines Dritten ist ja gerade der, dem Dritten ein volles Recht auf die Leistung zu verschaffen, nicht nur eine Anwartschaft. Eine einmal erworbene Rechtsposition des Dritten können die Vertragspartner grundsätzlich genauso wenig zerstören wie etwa andere Personen. Nur wenn der Dritte kein volles Recht hatte (z.B. Widerruf im Vertrag vorgesehen war), kann es ihm entzogen werden; oder natürlich auch dann, wenn er mit dem Eingriff in sein Recht einverstanden ist. Die Unzulässigkeit des Eingriffs in das Recht des Dritten ist vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 20. März 1952 (7) ausdrücklich hervorgehoben worden. Der BGH sagt, dass bei einem berechtigenden Vertrag zugunsten eines Dritten die den Dritten begünstigende Vereinbarung ohne dessen Zustimmung nicht aufgehoben werden kann. Früher schon hatte das Reichsgericht entschieden, dass der Versprechensempfänger nicht durch Rücktritt vom Vertrage dem Dritten das Recht entziehen könne (8).

Wenn der Dritte aus dem Vertrage nur ermächtigt ist, so können die Vertragspartner den Vertrag dann nicht mehr aufheben (9), wenn die Leistung bewirkt und das Valutaverhältnis (Schuldverhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten) gültig ist. Eine Rückforderung durch den Versprechenden nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ist deshalb ausgeschlossen, weil der Rechtserwerb durch den Dritten seinen Rechtsgrund im Valutaverhältnis hat, in das der Versprechende nicht eingreifen kann. Das Recht, das der Dritte aus dem Vertrag zu seinen Gunsten erworben hat, geht mit der Erfüllung unter (10).

Die Bedeutung des Valutaverhältnisses liegt auf der Hand, wenn man bedenkt, dass der Versprechensempfänger im allgemeinen

(7) BGH 5, 284 (IV ZR 111/51)

(8) RG 101, 276

vgl. auch Staudinger-Werner, Anm. II, 1b, aa β zu § 334 BGB und Enneccerus-Lehmann, § 35, IV, 1, S. 146

(9) bzw. nur ohne Wirkung für den Dritten

(10) BGH 5, 284

sich die Leistung an den Dritten nur auf Grund dieses Rechtsverhältnisses versprechen lässt. Wenn er auf Grund des Valutaverhältnisses dem Dritten eine Leistung zuwenden muss und diese dadurch bewirkt, dass er seinen Vertragspartner aus dem Deckungsverhältnis leisten lässt, dann kann er nicht die Leistung an den Dritten dadurch hinfällig machen, dass er den Vertrag mit dem Versprechenden wieder aufhebt.

Die Rechtsprechung hat das Rechtsinstitut des Vertrages zugunsten eines Dritten auch zu Hilfe genommen, um vertragliche Ansprüche wegen Verletzung vertraglicher Sorgfaltspflichten solchen Personen zusprechen zu können, die am Vertrage selbst nicht beteiligt waren, aber schutzbedürftig sind (11). Z.B. hat der BGH im Urteil vom 25. April 1956 (12) ausgesprochen, dass in dem Vertrage auf Lieferung einer Antriebsscheibe für eine Dreschmaschine auch ein Vertrag zugunsten der Personen liegen kann, die der Eigentümer der Maschine zu ihrer Bedienung heranzieht, wenn der Besteller in der erkennbaren Absicht gehandelt hat, auch die Belange dieser Personen zu schützen. Larenz (13) weist nach, dass es sich in diesen Fällen nicht um einen Vertrag auf Leistung an einen Dritten im Sinne des BGB handelt, da dem Dritten kein Anspruch auf die vertragliche Leistung erwächst; es handelt sich vielmehr um eine besondere Art von Vertrag, nämlich um einen "Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte" (14). Ob die Vorschriften der §§ 328 ff BGB auf diese Verträge analog anwendbar sind, sei dahingestellt. Für die Frage der Vertragsaufhebung kann jedoch die Folgerung gezogen werden, dass den geschützten Dritten durch eine Vertragsannullierung der vertragliche Schutz nicht genommen werden kann, solange auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten ein Schutzbedürfnis noch besteht.

(11) Larenz, a.a.O., § 16, S.139 f

(12) (VI ZR 34/55) NJW 1956, 1193

(13) NJW 1956, 1193 f (Besprechung des Urteils Anm.12) und Schuldrecht I, § 16, S.139 f

(14) Larenz, a.a.O., S.141

§ 6 Bedarf die Vertragsaufhebung der Form?

Nach bürgerlichem Recht sind Verträge im allgemeinen formfrei gültig. Formerfordernis besteht nur insoweit, als das Gesetz für bestimmte Rechtsgeschäfte Formvorschriften enthält (1). Gemäss dem Grundsatz der Vertragsfreiheit können die Vertragspartner auch Formvorschriften vereinbaren.

Für die Frage der Formbedürftigkeit von Verträgen über die Aufhebung eines Schuldverhältnisses sind vor allem die Fälle bedeutsam, in denen für den Vertragsabschluss ein gesetzliches Formerfordernis besteht. Die gewillkürte Form ist von geringerer Bedeutung, da hier die Parteien jederzeit auf die vereinbarte Form verzichten können (2). Die gewillkürte Form wird meistens auch schon deshalb keine Rolle spielen, weil die Formvereinbarung im aufzuhebenden Vertrag erfolgte, und mit dem *contrarius consensus* auch diese Klausel unwirksam wird. Der Aufhebungsvertrag selbst kann von den Formvorschriften des alten Vertrages nicht ergriffen werden, da er von diesem unabhängig ist. Schwierigkeiten können sich bei der gewillkürten Formvorschrift nur ergeben, wenn etwa im Rahmen einer Geschäftsverbindung für alle rechtsgeschäftlichen Erklärungen (bzw. für alle Verträge) eine Form, etwa die Schriftform, vereinbart ist. Bei einem formlosen Aufhebungsvertrag wird man dann aber doch unterstellen können, dass die Parteien den Formzwang ausser Kraft setzen wollten; das gilt insbesondere, wenn Leistungen aus dem Vertrag zurückgegeben werden.

Von den gesetzlichen Formvorschriften ist die des § 313 BGB im Hinblick auf Austauschverträge praktisch die bedeutsamste. Die Grundstücksveräußerung soll durch die strenge Form der notariellen (bzw. gerichtlichen) Beurkundung erschwert werden, um den Veräußerer des Grundstückes vor Übereilungen zu schützen (3). Bedarf es dieser Form auch, wenn ein Grundstücksveräußerungsvertrag aufgehoben wird? Das Reichsgericht hat

(1) RGR Komm.z.BGB, Anm.2 zu § 125;
Staudinger, Einl. III vor § 305 BGB

(2) Lehmann, Allg. Teil des BGB, § 31, VII, Anm.3, S.209

(3) RGR Komm.z.BGB, Anm.1 zu § 313

sich in seinem Urteil vom 23. März 1907 mit dieser Frage befasst und ist zu dem Schluss gekommen, dass der Grundstücksveräußerungsvertrag durch formlose Vereinbarung wieder aufgehoben werden kann, solange die Auflassung des Grundstückes noch nicht erfolgt ist: "denn es wird dadurch nicht das Eigentum an einem Grundstück übertragen oder zurückübertragen, und daher findet § 313 BGB darauf keine Anwendung"(4). Diese Begründung erscheint durchaus einleuchtend für den Fall, dass die Grundstücksübereignung noch nicht vorgenommen wurde.

Für den *contrarius consensus re secuta* wird, so lässt sich aus dem gleichen RG-Urteil schliessen, die Beachtung der Formvorschrift des § 313 BGB gefordert, wenn ein Grundstück auf Grund der Vertragsaufhebung rückübereignet wird (5). Dieser Meinung können wir uns jedoch nicht anschliessen. Durch den *contrarius consensus* wird, wie oben dargelegt wurde, der Rechtsgrund des Schuldverhältnisses beseitigt und dadurch den bewirkten Leistungen die Basis entzogen. Die Rückübereignung des Grundstückes hat nicht unmittelbar auf Grund des Aufhebungsvertrages zu erfolgen, sondern nach den gesetzlichen Vorschriften, die jetzt eingreifen (nach unserer oben dargelegten Ansicht hat die Rückabwicklung analog den §§ 346 ff zu geschehen; wenn man dies nicht anerkennt, so doch nach den §§ 812 ff BGB). Damit schliessen wir uns Johae an (6), der auch Rückgewährpflicht kraft Gesetzes (nach § 812 BGB) annimmt. Kress ist ebenfalls der Ansicht, dass die Verpflichtung zur Rückübereignung kraft Gesetzes (nach § 812 ff) begründet wird, "also wenigstens nicht unmittelbar auf die Aufhebungsvereinbarung zurückgeführt werden kann" (7). Er will jedoch die Formvorschriften trotzdem (analog) angewendet wissen, da er die Befürchtung hegt, dass die Formvorschriften sonst umgangen werden könnten. Diese Befürchtung will Johae (8) nicht gelten lassen; er meint, dass die einfache Aufhebung des alten Ver-

(4) RG 65, 392

(5) Lt. Johae herrschende Ansicht (a.a.O., S.42 mit Literaturnachweis)

(6) a.a.O., S.42

(7) Kress, Schuldrecht, § 10, 3b, S.171

(8) a.a.O.

trages von einem neuen Vertragsabschluss mit umgekehrten Parteirollen und entsprechender Regelung der vertraglichen Beziehungen meist wohl zu scheiden sei. Im Kern trifft er damit das Richtige. Eine Entscheidung dieser Frage lässt sich am besten aus dem Sinn der Formvorschrift herleiten. Da Grundbesitz zu den wertvollsten materiellen Gütern zählt, die dem Eigentümer möglichst erhalten werden sollen, soll der Veräusserer eines Grundstückes angehalten werden, sich die Weggabe reiflich zu überlegen. Er soll nicht nur überlegen, ob er das Grundstück überhaupt weggibt, sondern auch abschätzen, ob die Gegenleistung dafür angemessen ist. Was nun diese Gegenleistung anbetrifft, so erhält derjenige, der das Grundstück infolge der Vertragsaufhebung zurückgibt, das zurück, was er selbst im alten Vertrag als Grundstückspreis geboten hat, und was vom Partner angenommen wurde unter Wahrung der strengen Form. Eine Übervorteilung des Grundstücksrückveräusserers kommt also nicht in Frage. Mit der Rückgabe des Grundstückes wird auch nur der alte Zustand wieder hergestellt. Der alte Eigentümer, der durch die Formvorschrift des § 313 BGB (im alten Vertrag) geschützt werden sollte, erhält sein ehemaliges Grundstück wieder zurück. Nach dem ganzen Sinn der Formvorschrift kann es nicht gewollt sein, diesen Vorgang zu erschweren. Es ist etwas ganz anderes, wenn ein Dritter das Grundeigentum erhalten soll.

Eine andere Beurteilung kann sich ergeben, wenn zwischen dem Abschluss des alten Vertrages und der Vertragsaufhebung ein grösserer Zeitraum liegt, oder sich der Wert der Gegenleistung (etwa durch Währungsverfall) nicht unerheblich verändert hat. Es wäre dann zu prüfen, ob von den Partnern wirklich eine Vertragsaufhebung gewollt ist, oder sich dahinter ein neuer Grundstücksveräusserungsvertrag verbirgt.

Ein besonderer Fall liegt ferner dann vor, wenn die Vertragsaufhebung Bestandteil eines anderen Vertrages ist, z.B. Teil der Gegenleistung in einem gegenseitigen Vertrag. Dann wird dieser Vertrag, in dem evtl. die Vertragsaufhebung mit erklärt wird, der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürfen.

§ 7 Vertragsaufhebungen in der Wirtschaftspraxis

1) Die Bedeutung der Marktposition

Wenn die Austauschverträge Mittel zur wirtschaftlichen Gestaltung sind, und zwar zur Gestaltung einzelner, abgrenzbarer Bewegungsvorgänge, und durch sie eine Verbindung zwischen gleichberechtigten Partnern geschaffen wird, so darf doch nicht verkannt werden, dass die Vertragspartner ein verschiedenes wirtschaftliches Gewicht haben können, das sich gerade im Falle der Vertragsaufhebung auswirken kann. Diese Frage der wirtschaftlichen Macht kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur kurz und mehr in Form hinweisender Art behandelt werden. Ein völliges Übergehen erscheint wegen ihrer praktischen Bedeutung aber nicht angebracht.

Ein Vorschlag zur Vertragsaufhebung wird vom Partner umso eher auch im Falle einer unmittelbar ungünstigen Wirkung akzeptiert werden, je mehr der Partner in irgendeiner Weise wirtschaftlich vom anderen Teil abhängig ist. Gemeint ist hier noch nicht die Abhängigkeit durch finanzielle, personelle oder rechtliche Verflechtung, sondern die Abhängigkeit auf Grund der Stellung auf dem Markt. Ein absolutes wirtschaftliches Gewicht erhält die Einzelwirtschaft durch Erringung eines grossen Marktanteiles für sich. Dieser kann auf der Absatzseite begründet sein, aber auch darin bestehen, dass von dem Unternehmen ein grosser Teil einer Ware oder Leistung nachgefragt wird. Der extremste Fall liegt vor, wenn das Unternehmen eine Monopolstellung innehat bzw. mehrere Unternehmen sich zu einem marktbeherrschenden Kartell zusammengeschlossen haben (1).

Die Abhängigkeit kann dann auch in der Weise gegeben sein, dass der Partner zwar bezüglich des aufzuhebenden Vertrages in seiner Entscheidung frei ist - die Abhängigkeit also

(1) Eine anerkannte Definition des Monopols im rechtlichen Sinne gibt es, wie Kossmann nachweist (Monopol als Rechtsbegriff, Diss. 1951, S.130) bisher noch nicht.

nicht im Hinblick auf die vertragliche Leistung besteht -, er jedoch auf eine Leistung des anderen Teils angewiesen ist. Z.B.: Das Unternehmen A hat mit dem Unternehmen B einen Vertrag abgeschlossen, wonach B eine bestimmte Ware von A abnehmen soll. B. möchte später den Vertrag aufheben. A erklärt sich deshalb damit einverstanden, weil er von B wirtschaftliche Leistungen benötigt, die er anders nicht oder nur unter erschwerten Umständen bekommen kann.

Ein relatives wirtschaftliches Gewicht gewinnt der Vertragspartner dann, wenn auf Grund der konjunkturellen Entwicklung oder durch Eingriff von Behörden die von ihm gebotenen wirtschaftlichen Leistungen knapp werden. Als Beispiel hierfür sei die Stahlknappheit nach der westdeutschen Währungsreform und vor allem nach Beginn des Koreakrieges 1950 genannt, die durch den raschen allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwung und die begrenzte Kapazität der deutschen Stahlwerke verursacht wurde. Als Folge davon ergab sich eine starke wirtschaftliche Stellung der Stahlwerke. Das ging soweit, dass einzelne eisenverarbeitende Unternehmen Leute beschäftigten, die nur die Aufgabe hatten, bei den verschiedenen Stahlwerken vorzusprechen und um gut Wetter zu bitten, damit mangels ausreichender Stahllieferungen die Produktion nicht ins Stocken kam. Dieser Zustand wurde durch die behördliche Festsetzung der Stahlpreise natürlich nicht gemildert. In dieser Situation konnten die Stahlwerke von sich aus die laufenden Kontrakte der Kunden kontingentieren bzw. z.T. streichen. Im Endeffekt lief das also auf die Aufhebung von (vor allem alten) Lieferungskontrakten hinaus, wozu die Abnehmer keinesfalls begeistert ihre Zustimmung gaben.

Als weitere Folge ergab sich jedoch eine Reaktion der Eisenverarbeiter, die nun ihrerseits bei den Stahlwerken mehr bestellten als ihrem wirklichen Bedarf entsprach, um auf jeden Fall mindestens die benötigte Menge zu erhalten. Dieser Entschluss war umso leichter gefasst, als ein evtl. erforderlicher Weiterverkauf nicht verwendeten Materials keinerlei Schwierigkeiten bereitete.

Die Stahlwerke nahmen grösstenteils nach "Bereinigung" der alten Kontrakte neue Aufträge laufend herein, da sie sich einen grossen Auftragsbestand als Polster für die kommenden Jahre schaffen wollten, die infolge der sich allmählich vergrössernden Kapazität der Hüttenwerke und der vermehrten Eisenimporte nicht ganz so günstig zu werden versprochen, zumal ein weiterer rascher wirtschaftlicher Aufschwung nicht sicher war. Die Nichteinhaltung von Lieferfristen machte zu dieser Zeit keine besonderen Schwierigkeiten.

Eine Konsolidierung der sich allmählich anbahnenden Entspannung auf dem Stahlsektor brachte es dann schliesslich mit sich, dass gewisse Aufträge der Eisenverarbeiter als "nicht echt" angesehen wurden, da einerseits die Mengen nicht benötigt wurden, andererseits die Hüttenwerke in einem angemessenen Zeitraum (Lieferzeiten wurden nun wieder wichtig) so viel gar nicht produzieren konnten. Vertragsaufhebungen, auch stillschweigende, waren die logische Folge dieser Entwicklung (2).

Mit diesen mehr in Form eines Exkurses gehaltenen Ausführungen sollte gezeigt werden, dass die Stellung der Einzelwirtschaft am Markt nicht nur in Bezug auf die Preispolitik,

-
- (2) Die Ausführungen des Vorstandes der Stahlwerke Südwestfalen AG, Geisweid Kr. Siegen, im Bericht über das Geschäftsjahr 1955/56 (abgedruckt im Bericht über den Abschluss zum 30. Sept. 1956, S. 11) charakterisieren die Situation:

"Die Nachfrage nach den Erzeugnissen unserer Gesellschaft war in den ersten Monaten des laufenden Geschäftsjahres ...zufriedenstellend. Wenn sich auch weiterhin die bisher stürmische Nachfrage nach Stahl etwas beruhigt hat, sind unseres Erachtens keine Anzeichen vorhanden, die auf eine nachhaltige Verminderung des Stahlverbrauchs in der nächsten Zeit schliessen lassen. Allerdings ist ein zunehmendes Bestreben einzelner Abnehmer zu erkennen, kurzfristiger zu disponieren und Abrufe nach vereinbarten festen Monatsquoten zu erteilen. Für die Beurteilung der künftigen Beschäftigungslage geben darum die gebuchten Auftragsbestände kein klares Bild. Im übrigen begrüssen wir die Reduzierung des überhöhten Auftragsbestandes, weil wir uns nunmehr den terminlichen Kundenwünschen besser anpassen können und die vorhandenen Aufträge als echt anzusehen sind".

auf die hier nicht einzugehen ist und die in den einschlägigen Werken gewürdigt wird (3), sondern auch im Hinblick auf Verträge und Vertragsaufhebungen von Bedeutung ist.

2) Betriebswirtschaftliche Voraussetzungen für Vertragsaufhebungen

Alle Massnahmen der Leitung einer Betriebswirtschaft werden von dem Umstand mitbestimmt, in welchem Stadium ihrer Existenz die Betriebswirtschaft steht. Mit Rössle unterscheiden wir die Stadien der Gründung und Errichtung (4), die Umsatzperiode und die Liquidation der Betriebswirtschaft.

Wenn mehrere Personen an der Gründung einer Betriebswirtschaft beteiligt sind, so schliessen sie im Normalfall (von der faktischen Gesellschaft sei hier abgesehen) einen Gesellschaftsvertrag, in dem sie des näheren die Zwecke der Gründung und die Rechte und Pflichten der Gesellschafter bestimmen. Auf die Rechtsnatur derartiger Verträge soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden, es handelt sich aber jedenfalls nicht um reine Austauschverträge (5). Die Aufhebung eines Gesellschaftsvertrages im Gründungsstadium wird dann in Frage kommen, wenn die Gesellschafter erkannt haben, dass die Gründung wirtschaftlich keinen Erfolg verspricht. Die Ursache kann ein konjunktureller Umschwung, eine Markterkundung oder auch eine aussenwirtschaftliche Änderung sein (z.B. Zollsenkung für Importe, Liberalisierung) (6). Weiter ist es möglich, dass die Mittel, die zur Errichtung des vorgesehenen Betriebes gebraucht werden, entgegen den Erwartungen der Gründer nicht aufgebracht werden können. - Die Aufhebung des Vertrages zwischen den

(3) unter vielen seien genannt:

Rössle, Allg. Betriebswirtschaftslehre, 7. Kap., S. 145 ff;
Gutenberg, Grundlagen der Betriebswirtschaftslehre,
Bd. 2, 6. Kap., S. 145 ff.

(4) a.a.O., S. 38 ff, 59 f

(5) vgl. § 1, S. 4

(6) über Störungen durch Änderung äusserer Daten vgl. Rössle, a.a.O., S. 60. Auch eine Entfremdung zwischen den Gründern kann zu einer vorzeitigen Auflösung des Unternehmens führen.

Gründern kommt aber nur in Frage, wenn der Vertrag noch nicht in Vollzug gesetzt war. Mit den ersten Schritten zur Errichtung des Betriebes entsteht eine Vermögensgemeinschaft, deren Auflösung nur für die Zukunft erfolgen kann. Die sinnvolle Verwertung des bereits geschaffenen Gesellschaftsvermögens liegt im gemeinsamen Interesse der Gesellschafter, so dass die Gemeinschaft tatsächlich bis zur endgültigen Abwicklung bestehen bleibt (7). - Anders verhält es sich hinsichtlich der (Austausch-)Verträge, die im Stadium der Errichtung zwecks Erlangung der Betriebsbereitschaft geschlossen werden. Das Interesse an der Abwicklung dieser Verträge fällt mit dem Beschluss, den Betrieb nicht aufzunehmen, weg. Z.B. Verträge über Lieferung von Maschinen u.a. Produktionsmitteln werden, soweit möglich, aufgehoben werden.

Eine ähnliche Situation ist gegeben, wenn die geplante Kapazität des Betriebes, der errichtet werden soll, zu gross gewählt wurde. Bei rechtzeitiger Erkenntnis dieser Sachlage wird die Geschäftsleitung bestrebt sein, Bestellungen rückgängig zu machen. Auch der Mangel an Finanzierungsmöglichkeiten kann es erforderlich machen, nicht unbedingt benötigte Anschaffungen zu unterlassen bzw. rückgängig zu machen.

In der Umsatzperiode der Betriebswirtschaft werden alle Massnahmen von dem eigentlichen Erwerbszweck bestimmt. Im Mittelpunkt der Bemühungen steht die Erstellung und der Absatz der betrieblichen Leistungen. Grundvoraussetzung dafür ist die Erhaltung der Betriebsbereitschaft. Verträge, die der Erhaltung der Betriebsbereitschaft dienen, werden nur ausnahmsweise aufgehoben werden können, nämlich nur dann, wenn anderweitig Ersatz für die vertragliche Leistung bereitsteht. Andererseits wird die Aufhebung von Verträgen, durch die die Betriebsbereitschaft gefährdet wird, angestrebt werden müssen. Dabei denken wir daran,

(7) betr. die Wirkung der Invollzugsetzung des Ges.-Vertrages vgl. Hueck, Gesellschaftsrecht, 2.Aufl., S.59 ff

dass zur Betriebsbereitschaft auch die Bereitstellung der jeweils unbedingt erforderlichen finanziellen Mittel (z.B. für Löhne und Gehälter, zum Bezug von elektrischer und sonstiger Energie etc.) gehört. Wenn durch eine vertragliche Vereinbarung die finanzielle Lage des Unternehmens (vor allem auch die Liquidität) zu stark angespannt wird, und dieser Umstand sich später herausstellt, so kann u.U. eine Vertragsaufhebung, auch wenn sie mit Verlusten verbunden ist, die richtige Lösung sein.

Bevor auf andere betriebliche Voraussetzungen in der Umsatzperiode eingegangen wird, sei noch kurz etwas über das letzte Stadium, die Liquidation, gesagt. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden. Wenn die Lebensdauer der Betriebswirtschaft von vornherein auf einen bestimmten Zeitraum abgestellt war, so sind die mit Lieferanten, Kunden, dem Personal etc. abgeschlossenen Verträge dementsprechend zeitlich begrenzt, und es ergeben sich keine Schwierigkeiten. Anders dagegen, wenn die Liquidation aus irgendwelchen Gründen beschlossen wird, ohne dass diesem Umstand rechtzeitig Rechnung getragen werden konnte. Hier kann der Fall eintreten, dass noch nicht abgewickelte Verträge, vor allem auf Bezug von Materialien, annulliert werden müssen, wenn sie mit dem vorgesehenen Endzeitpunkt der Liquidation nicht in Einklang zu bringen sind. Bei Dauerrechtsverhältnissen (vor allem Arbeitsverträgen) erfolgt die Vertragsbeendigung durch Kündigung. Wird die Liquidation durch Konkurs über das Gesellschaftsvermögen (bzw. über das Vermögen des Geschäftsinhabers) ausgelöst, so gilt grundsätzlich das oben Gesagte. Dem Konkursverwalter werden durch die Konkursordnung jedoch zusätzliche Befugnisse verliehen, die einem Liquidator nicht zustehen. Er kann z.B. die Erfüllung von gegenseitigen Verträgen, die noch von keiner Seite voll erfüllt sind, auf Grund des § 17 KO ablehnen. Dadurch erlischt der Vertrag aber nicht völlig; es erlöschen vielmehr lediglich für die Zukunft die beiderseitigen Erfüllungsansprüche. Der Vertragspartner erhält dafür eine Konkursforderung auf Schadensersatz (8).

(8) Böhle-Stamschräder, Konkursordnung, 4. Aufl.
Anm. 4c zu § 17; RG 135, 170f.

Wenn man die Vielgestaltigkeit der betrieblichen Vorgänge in der Umsatzperiode der Betriebswirtschaft durchdringen will, so grenzt man diese am besten nach Funktionen ab (9). Unter dem Blickpunkt der Aufhebung von Verträgen wird dann die Erkenntnis gefestigt werden, dass diese Funktionen in jeder, auch der grössten Betriebswirtschaft, eng ineinander greifen. Als Grundfaktoren lassen sich beim Industriebetrieb feststellen: Beschaffung, Fertigung, Vertrieb und Verwaltung (10). Verträge werden in Ausübung dieser Funktionen geschlossen, dienen aber wie die einzelnen Funktionen dem Endzweck der Unternehmung. - Austauschverträge werden vor allem von den betrieblichen Stellen, die mit der Beschaffung und dem Vertrieb betraut sind, abgeschlossen. Die Verbindung dieser beiden Funktionen, zwischen die die Produktion geschaltet ist (entfällt beim Handelsbetrieb), tritt vor allem dann hervor, wenn nach einzelnen Aufträgen gefertigt wird. Annulliert ein Kunde einen Auftrag (11), für den bereits von der Einkaufsabteilung Materialien bestellt wurden, so wird der Einkauf auf entsprechende Benachrichtigung durch die Verkaufsabteilung hin versuchen, noch nicht ausgeliefertes Material bei den Lieferanten abzubestellen, insbesondere dann, wenn es sich um Material handelt, das anderweitig nicht oder nur schlecht (z.B. grosser Abfall) verwertet werden kann. Für die Serien- und Massenfertigung gilt das gleiche, nur ist die Verbindung (falls es sich nicht um kleine Serien handelt) zwischen den Kundenaufträgen und den Beschaffungsaufträgen keine so unmittelbare. Störungen des Absatzes von Serien- und Massenfabrikaten wirken sich in der Weise aus, dass nicht wie beim Einzelauftrag einzelne bestimmte Teile entbehrlich werden, sondern Mengen von Teilen bzw. Materialien. Es ist dann eine Frage der Vorratswirtschaft und der Beschaffungselastizität, ob in die noch laufenden Verträge eingegriffen werden

(9) Rössle, a.a.O., S.78 ff

(10) Rössle, a.a.O., S.78

(11) vgl. z.B. Tatbestand im RG Urteil v.23.9.1919, RG 96/260. - Eine grössere Rolle spielen bei der Einzelfertigung grösserer Anlagen Änderungswünsche der Kunden bezüglich der technischen Gestaltung, die mitunter ebenfalls bewirken, dass Bestellungen annulliert werden.

muss. Der umgekehrte Fall, dass eine Vertragsaufhebung von der Beschaffungsseite her ausgelöst wird, ist seltener.

Doch können Beschaffungsschwierigkeiten - die übrigens auch eine Unmöglichkeit der Leistung seitens des Betriebes verursachen können - den Kunden u.U. veranlassen, den Wunsch nach Vertragsaufhebung auszusprechen, weil er sich vielleicht anderweitig eindecken kann oder der lange Zeitablauf seine eigenen wirtschaftlichen Vorhaben stört.

Ähnlich ist die Sachlage, wenn bei der Produktion Störungen eintreten, z.B. durch Ausfall technischer Einrichtungen oder durch Streik. Der Wunsch zur Entlassung aus dem Vertrage kann auch von der Betriebswirtschaft ausgehen, die durch die Störungen betroffen ist. Mitunter vermittelt diese dann dem Kunden einen anderen Lieferer, um einerseits dem Kunden behilflich zu sein, ihn als Geschäftsfreund zu erhalten, und andererseits wenigstens eine Provision zu verdienen.

Es zeigt sich also, dass eine Vertragsannullierung öfters eine kleine Kettenreaktion von Vertragsaufhebungen (evtl. auch Vertragsabänderungen) hervorruft. Dabei ist es meist nicht zu übersehen, wie weit im einzelnen die Auswirkungen reichen.

Im technischen Bereich kann die Ursache für Vertragsaufhebungen durch die Beschaffungsstelle liegen, wenn z.B. durch Umkonstruktion der Materialbedarf für eine Anlage oder für eine Serie geändert wird und dadurch Teile entfallen, die schon bestellt sind; ganz abgesehen von Fehlkonstruktionen, die natürlich immer eine Ausnahme bilden werden. Änderungen im Fertigungsablauf lösen je nach Lage der Dinge ebenfalls Umdispositionen auf dem Beschaffungsssektor aus. Ferner kommt es vor, dass ein neu angeschafftes Gerät, von dem noch mehrere Stücke bestellt sind, sich als untauglich für die vorgesehenen Zwecke erweist, ohne dass es einen Mangel hat. Hier handelt es sich meist um menschliches Versagen, da eine vorherige sorgfältige Prüfung diesen Missgriff verhindert hätte.

Im Bereich der Verwaltung der Betriebswirtschaft ist vor allem auf die planende und führende Tätigkeit der Geschäftsleitung hinzuweisen. So wie sie in allen anderen Fragen die endgültigen Entschlüsse fasst, bestimmt sie auch darüber, ob ein Vertrag annulliert werden soll. Natürlich wird diese Frage nur in Fällen von einiger Bedeutung an sie herangetragen werden, vor allem dann, wenn mit der Aufhebung finanzielle Opfer verbunden sind. Was die planende Tätigkeit der Geschäftsleitung anbetrifft, kann hier auf die Ausführungen im § 3 über den Wirtschaftsplan verwiesen werden. Ergänzend sei bemerkt, dass die Planung weitgehend an die technische Zielsetzung und Einrichtung des Betriebes gebunden ist und innerhalb dieser Grenzen ihren Schwerpunkt auf Engpässe legen wird.

Lücken in der Organisation der Betriebswirtschaft können dazu führen, dass verschiedene Stellen des Betriebes in der gleichen Angelegenheit tätig werden und infolgedessen Bestellungen doppelt aufgegeben werden. Auch solche Pannen können also die Ursache für Vertragsaufhebungen sein. Die Abgrenzung der Kompetenzen der einzelnen Abteilungen muss klar gegeben sein, in Zweifelsfällen muss eine übergeordnete Stelle entscheiden. Die beste Organisation nützt aber nichts, wenn die im Betrieb Tätigen davon keinen Gebrauch machen. Wenn z.B. festgelegt wird, dass Fachliteratur nur über eine bestimmte Stelle des Betriebes bezogen werden darf, die mit dem Buchhandel abschliesst, und eine Kostenstelle beantragt zwar den Bezug eines teuren Fachbuches, besorgt sich das Buch dann aber kurzerhand selbst, so ergibt sich wieder ein Anlass, diese Zweigleisigkeit durch Vertragsannullierung zu korrigieren.

Einer sorgfältigen Prüfung bedarf es, welche Kosten (bzw. ungedeckter Aufwand) durch eine Vertragsannullierung entstehen. Vom Ergebnis dieser Prüfung hängt es im wesentlichen mit ab, ob einer Vertragsaufhebung überhaupt nähergetreten wird. Als Mindestaufwand entsteht der Aufwand für die Auftragsbearbeitung und -rückabwicklung (bzw. -streichung). Dieser Aufwand wird oft nicht berücksichtigt,

da er im Einzelfall schwer feststellbar ist. Die Auftragsbearbeitungskosten verschwinden meist in den Gemeinkosten mehrerer Kostenstellen (Vertrieb, Projektierung, Einkauf etc.). Die Ausserachtlassung dieses Aufwandes erscheint aber nur gerechtfertigt, wenn eine rein routinemässige Auftragsbearbeitung ausreichte. Die "Annullierungskosten" (12), die im eigenen Bereich entstehen, werden mittels des Rechnungswesens festgestellt, der übrige Aufwand muss beim Vertragspartner, der die Ware liefern sollte, erfragt werden. Auf Grund des Ergebnisses kann Beschluss darüber gefasst werden, ob der Aufwand selbst getragen werden (sofern das nicht sowieso Voraussetzung für die Vertragsannullierung ist), oder ob der Aufwand Verhandlungsbasis für die anstehende Vertragsaufhebung sein soll.

Bei der Ermittlung des Aufwands muss auch in Erwägung gezogen werden, welche Konsequenzen die Vertragsannullierung in steuerlicher Hinsicht hat. Die steuerlichen Auswirkungen einer Vertragsannullierung sind schon deswegen nicht so leicht zu überblicken, weil sie sich bei verschiedenen Steuern erst mittelbar ergeben. Der Gewinn z.B., der beim einzelnen Geschäft anfällt, wird nicht als solcher gesondert, sondern als Teil des Gesamtgewinnes eines Wirtschaftsjahres von der Steuer erfasst. Im Gegensatz dazu ist die Umsatzsteuer mit dem einzelnen Verkehrsvorgang unmittelbar verbunden. Es kann also von der Gesamtlage der Unternehmung, z.B. ob sie sich überhaupt in der Gewinnzone befindet, abhängen, inwieweit steuerliche Überlegungen anzustellen sind und auf welche Steuern sie sich zu erstrecken haben. Auch die Art des Geschäftes ist dabei von Bedeutung.

Grundsätzlich sind für die ganze Frage zwei Umstände wichtig. Erstens knüpft das Steuerrecht die steuerlichen Folgen in erster Linie an die wirtschaftlichen Vorgänge (d.h. an Erfüllungsgeschäfte) und nicht, oder doch nur mit Einschränkungen, an Rechtsgeschäfte, die eine Verpflichtung begründen (13). Es ist also in steuerlicher Hinsicht

(12) siehe auch § 10, S.117

(13) vgl. § 5 StAnpG;

Bühler, Steuerrecht, Bd.I, § 7 II, S.93

wichtig, inwieweit ein Vertrag, der annulliert werden soll, schon abgewickelt ist, und ob das wirtschaftliche Ergebnis des Rechtsgeschäfts auch wirklich aufgehoben wird (14). Und zweitens haben Vertragsannullierungen steuerlich nur *ex nunc*-Wirkung, soweit es sich um laufend veranlagte Steuern (und das sind die "grossen") handelt (15).

Diese steuerliche Behandlung ist aber nicht wirklichkeitsfremd, es lassen sich unschwer Parallelen ziehen zur Handhabung durch den Kaufmann. Er übernimmt in sein Rechenwerk auch nur die konkreten wirtschaftlichen Vorgänge, welche eine Wertbewegung bewirkt haben. Vertragliche Vereinbarungen finden zwar ihren Niederschlag im Kommissionsbuch, in der Einkaufskartei und natürlich im Schriftverkehr, aber sie münden damit noch nicht in die Bilanz und die Erfolgsrechnung ein. - Vertragsannullierungen legt der Kaufmann im allgemeinen keine rückwirkende Kraft bei. Aktivierter Gegenstände, die auf Grund eines nunmehr annullierten Vertrages erworben wurden, streicht er nicht durch Berichtigung aus der Bilanz, sondern bucht sie im laufenden Geschäftsjahr aus, wenn er sie zurückgibt (16).

In bezug auf die wichtigsten Steuerarten lässt sich folgendes feststellen:

Mit der Einkommen- (Körperschaft-)Steuer wird der Gewinn des Unternehmens, der im Kalenderjahr bzw. im Geschäftsjahr anfällt, besteuert. Massgeblich für die Gewinnermittlung ist die unter Beachtung der steuerlichen Sondervorschriften aufgestellte Bilanz. Es lassen sich demnach alle die Rechtsgeschäfte mit Rückwirkung annullieren, die in der Bilanz keinen Niederschlag gefunden haben. Das sind einmal die Rechtsgeschäfte, die im gleichen Steuerabschnitt rückgängig gemacht werden, in dem sie abgeschlossen wurden. Zum anderen

(14) Potthast, Die Rückgängigmachung von Rechtsgeschäften und ihre steuerliche Wirkung, S.16

(15) Riewald, Anm.4 zu § 4 StAnpG
Potthast, a.a.O., S.38 ff, 57

(16) Potthast, a.a.O., S.41
Boettcher, St.u.W. 1931, Sp.647
(behandelt den Fall zurückgenommener Ware).

alle Rechtsgeschäfte, die noch keine Auswirkungen hervorgerufen haben. Da bei Austauschverträgen die Vertragspartner das Verpflichtungsgeschäft nicht buchen, sondern jeweils die erbrachten Leistungen (17), können von keiner Seite erfüllte Verträge also ohne weiteres annulliert werden (18).

Sonst ist die Annullierung nur mit steuerlicher ex nunc-Wirkung möglich, die Auswirkungen ergeben sich für den laufenden Steuerabschnitt (18a).

Der Besteuerung des Vermögens wird der auf einen Stichtag ermittelte Einheitswert des Betriebsvermögens (§ 63 Bew.G.) zugrunde gelegt. Die Verhältnisse am Stichtag sind für den Bestand und die Bewertung des Vermögens massgebend. Eine Vertragsannullierung wirkt sich steuerlich nur dann (für die Zukunft) aus, wenn die Vermögensverhältnisse am nächsten Stichtag dadurch geändert werden. Ferner müssen, sofern kein Hauptfeststellungszeitpunkt (§ 21 Bew.G.) folgt, die für eine Wertfortschreibung im Gesetz festgelegten Grenzen überschritten werden. Der neue Einheitswert muss ausserdem gegebenenfalls die für eine Neuveranlagung zur Vermögensteuer (§ 13 VStG) erforderliche Wertänderung herbeiführen. Für die Wirkung von Vertragsannullierungen gilt in übertragenem Sinne das oben über die Bilanzierung Gesagte: an die Stelle der Bilanz tritt die Vermögensaufstellung, die der Einheitsbewertung zugrunde gelegt wird (19).

Die Umsatzsteuer erfasst unmittelbar die einzelnen Verkehrsvorgänge (Lieferungen und sonstige Leistungen; § 1 UStG, § 3, Abs.1 StAnpG) (20). Sie ruht aber nicht auf den

(17) Eine Bilanzierung (Rückstellung) kommt nur in Betracht, wenn aus dem Geschäft Verluste drohen.

(18) Über die Bilanzierung schwebender Geschäfte vgl. Bühler, Bilanz und Steuer, § 15, S.185 ff

(18a) Für die Einkommensteuer vgl. auch Boettcher "Zur Frage der Rückgängigmachung von Geschäftsvorfällen mit Wirkung für die Einkommensteuer" (St.u.W. 1931, Bd.I, Sp.643 ff).

(19) Für die Gewerbesteuer gelten die Ausführungen über die Einkommensteuer und die Einheitsbewertung in Bezug auf den Gewerbeertrag und das Gewerbekapital entsprechend.

(20) soweit sie im Inland erfolgen

geschlossenen (Austausch-)Verträgen, sondern auf den ausgeführten Leistungen (21). Nach dem Stand der Vertragsabwicklung lassen sich unterscheiden:

Verträge, deren Partner noch keine Leistungen zur Erfüllung bewirkt haben. Sie sind umsatzsteuerlich ohne Bedeutung, ihre Annullierung jederzeit mit Wirkung ex tunc möglich.

Verträge, bei denen die Leistung eines Partners erfolgte, aber noch keine Steuerpflicht auslöste (z.B. Vorauszahlung von Entgelt, wenn nach vereinbarten Entgelten versteuert wird) (22). Für sie gilt das gleiche.

Verträge, bei denen durch Erfüllungshandlung bereits die Steuerpflicht eingetreten ist. Hier hat die Annullierung des Vertrages nur noch Wirkung ex nunc. Von grosser praktischer Bedeutung ist diese Unterscheidung allerdings nicht. Nur im Falle, dass bei der Rückabwicklung des Vertrages das volle Entgelt nicht zurückgegeben wird, treten steuerliche Folgen in der Weise ein, dass die Steuer insoweit dem Staate verbleibt. Normalerweise ist die Umsatzsteuer kein Hindernis für Vertragsannullierungen. Wenn die vertraglichen Leistungen zurückgewährt werden, kann der Partner, der die Steuer zu entrichten hat, den Steuerbetrag zurückverrechnen (§ 12 UStG; § 64 UStDB) (23). Es würde übrigens auch dem Wesen der Umsatzsteuer widersprechen, wenn Leistungen, die zurückgewährt wurden, steuerlich belastet blieben; denn die Umsatzsteuer besteuert "die wirtschaftliche Kraft, die sich darin äussert, dass eine Ware (Leistung) Absatz findet" (24). Der Absatz muss

(21) § 1 UStG; Koch-Wirckau, Bem.3a zu § 1 UStG.
Im Gegensatz dazu erfasst eine andere Verkehrssteuer, die Grunderwerbsteuer, bereits die Verpflichtungsgeschäfte (§ 1, Abs.1 Z.1 GrEStG). In diesem Gesetz ist aber auch eine ausdrückliche Regelung für Vertragsannullierungen getroffen (§ 17), um eingetretene Steuerbelastungen wieder zu beseitigen.

(22) Plückebaum-Malitzky, Textziff. 2898 St. 937

(23) Koch-Wirckau, Bem.6i zu § 1 UStG; RFH 5,233

(24) Herting (DStZ 1936 Nr.43), zit.nach Plückebaum-Malitzky, Textz.5 S.132

m.E. ein endgültiger sein. Das System der deutschen Allphasensteuer lässt sich damit rechtfertigen, dass die Ware in jeder Umsatzphase an Wert gewinnt, da sie dem Verbrauch nähergeführt wird (im Effekt ist die Umsatzsteuer ja eine allgemeine Verbrauchsteuer). Auch aus diesem Grunde muss eine Vertragsannullierung mit Rückabwicklung der Leistungen zu einer Beseitigung der steuerlichen Belastung des stor- nierten Umsatzes führen.

Diese Ausführungen über die steuerliche Seite von Vertrags- annullierungen gelten für alle Annullierungsfälle. Der Ver- tragsaufhebung im gegenseitigen Einvernehmen können wir keine Sonderstellung einräumen (25). Wenn das Steuerrecht der Rückgängigmachung von Rechtsgeschäften ablehnend gegen- übersteht, die vom freien Willen der Partner abhängt, mit der Begründung, es sei bei solchen Vereinbarungen schwierig bzw. unmöglich festzustellen, ob nicht die Rückgängig- machung nur zum Zwecke der Steuerverkürzung vorgenommen wird (26), so liegt das auf einer ganz anderen Ebene. Die Frage des Missbrauchs von Gestaltungsmöglichkeiten kann bei jedem Rechtsgeschäft auftauchen. Der bürgerlich rechtliche Vorgang muss aber auch steuerlich massgebend sein, wenn die Vertragspartner wirklich das wollen, was sie erklären; denn das Steuerrecht ist zwar ein besonderer Rechtskreis, knüpft aber regelmässig an wirtschaftliche Vorgänge an, die im Privatrecht geregelt sind. Ein steuerrechtlicher Missbrauch liegt im Grunde genommen nur vor, wenn auch privatrechtlich ein anderer Gebrauch von einer rechtlichen Möglichkeit ge- macht wird, als dem vorgesehenen Zwecke entspricht (27). Die Gefahr eines Missbrauches ist m.E. noch kein ausreichen- der Grund, um steuerliche Nachteile für einen Steuerpflich-

(25) nach Bühler (Steuerrecht I, § 8 III, S.108) gilt für die freiwillige Rückgängigmachung eines Geschäfts grundsätzlich das gleiche wie für die Aufhebung und Rückgängigmachung der wirtschaftlichen Folgen eines fehlerhaften Geschäftes. - Die Ansicht von Potthast (a.a.O., S.71), dass eine freiwillige Vertragsaufhe- bung immer nur ex nunc wirkt, teilen wir nicht (vgl. § 4).

(26) Potthast, S.71

(27) vgl. Löhlein, "Der Missbrauch von Formen und Gestal- tungsmöglichkeiten", St.u.W. 1948 Sp.681 ff.

tigen eintreten zu lassen. Bei der unendlich grossen Zahl von Gestaltungsmöglichkeiten, welche den Partnern durch die Privatautonomie an die Hand gegeben ist, wäre sonst ein Unsicherheitsfaktor ersten Ranges gegeben. -

Eine sehr wesentliche Rolle bei Vertragsaufhebungen spielen die geschäftlichen Beziehungen, die zwischen den Vertragspartnern bestehen. In erster Linie sind hier wirtschaftliche Verflechtungen finanzieller oder personeller Art zu nennen, die ein mehr oder weniger festes Band zwischen den rechtlich selbständigen Betriebswirtschaften bilden. Genannt seien als Beispiele Konzernunternehmen, Besitz- und Betriebs-, Betriebs- und Vertriebsgesellschaften etc.. Die Willensbildung beider Vertragspartner kann je nach Lage der Dinge von einer Stelle massgeblich beeinflusst werden.

Unwägbarer, aber von praktisch ungleich grösserer Bedeutung sind die Geschäftsbeziehungen zwischen zwei rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Betriebswirtschaften, die sich auf Grund wiederholter geschäftlicher Zusammenarbeit entwickeln (28). Nicht umsonst spricht der Kaufmann von "Geschäftsfreunden". Die Existenz dieser "Geschäftsbeziehungen" tritt zutage, wenn eine ganze Betriebswirtschaft veräussert wird und ein good will als besonderer Vermögenswert angesetzt wird. Er umfasst auch den Wert, welchen man den Geschäftsverbindungen beimisst. Je wertvoller dem Kaufmann eine Verbindung mit einer anderen Betriebswirtschaft ist, um so eher ist er geneigt, im Interesse der Erhaltung und Verbesserung der Geschäftsverbindung auf Wünsche des Geschäftsfreundes einzugehen. Wenn sie ihm vielleicht unmittelbare Kosten verursachen, erwartet er doch einen Ausgleich durch künftige Geschäfte. Auf die Vertragsaufhebung übertragen bedeutet es, dass der Vertragspartner dem Wunsche des anderen Teils nach Vertragsannullierung unter günstigen Bedingungen entsprechen wird, wenn die Pflege der Geschäftsverbindung das erfordert.

(28) auch ein einzelnes Geschäft wird als Geschäftsverbindung gewertet, wenn weitere Geschäfte in Aussicht stehen.

2. Kapitel:

§ 8 Die Bedeutung des Schweigens auf eine Annullierungserklärung.

Im vorhergehenden Kapitel haben wir die Fälle behandelt, in denen die Vertragspartner zu einem Übereinkommen über die Vertragsannullierung gelangen. Nun kommt es aber auch vor, dass der eine Vertragsteil eine Vertragsannullierung erklärt und sein Partner darauf schweigt. Wie ist hier die Rechtslage?

Grundsätzlich hat das Schweigen im Privatrecht keine positive Rechtswirkung. Es müssen besondere Umstände vorliegen, um es zu einem qualifizierten zu machen. Diese besonderen Umstände können darin bestehen, dass die Verkehrssitte dem Schweigen eine bestimmte Bedeutung beimisst, oder dass der Schweigende auf Grund der Sachlage nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wäre, in diesem besonderen Falle sich zu äussern . -

In der Erklärung kann einmal ein Antrag zum Abschluss eines Aufhebungsvertrages gesehen werden. Ein Vertrag kommt aber nur zustande, wenn der Partner die Offerte annimmt und dies dem Kontrahenten mitteilt (empfangsbedürftige Willenserklärung). Das trifft hier keinesfalls zu. Ausnahmsweise braucht die Annahme dem Antragenden nicht erklärt zu werden, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat (§ 151 BGB). Eine derartige allgemeine Verkehrssitte gibt es nicht, auch ein einschlägiger allgemeiner Handelsbrauch (Verkehrssitte unter Kaufleuten) ist nicht bekannt (1). Bleibt der Fall, dass der Antragende auf die Annahmeerklärung verzichtet hat. Das ist möglich, wenn der Antragende sein Annullierungsschreiben entsprechend abfasst (2). (Z.B. "... wenn uns keine Nach-

(1) RGR Komm.z.HGB, Anm.16 zu § 346

(2) über Vereinbarung der Vertragsaufhebung durch Briefwechsel vgl. RG 96, 260.

richt zugeht, nehmen wir an, dass Sie unserem Wunsche nachkommen ..."). Der Verzicht kann sich auch aus den Umständen ergeben (3), z.B. wenn der Antragende bittet, ihm die Annullierungskosten auf seinem Konto zu belasten bzw. ihm die Rechnung darüber gelegentlich zuzusenden. Eine stillschweigende Verzichtserklärung wird man dagegen nur ganz ausnahmsweise unterstellen können, da der Antragende im allgemeinen an einer Klärung der Sach- und Rechtslage interessiert ist.

Unterstellt man den Verzicht auf die Annahmeerklärung, so ist damit noch nichts über die Wirksamkeit der Annullierungserklärung gesagt; diese tritt selbstverständlich nur ein, wenn der Antragsgegner den Antrag auf Vertragsaufhebung auch annimmt. Dazu bedarf es einer Handlung (4), durch die die Annahme unzweideutig nach aussen erkennbar wird (ohne dass sie dem Gegner aber überhaupt zur Kenntnis zu kommen braucht) (5). Praktisch können folgende Massnahmen als Annahmeerklärung gewertet werden: anderweitige Verwendung der bereitgestellten Waren, Stornierung von Bestellungen beim Unterlieferanten, Streichung der Eintragung im Kommissionsbuch u.a.. Als nicht nur intern wird man alle Handlungen ansehen können, die in den Geschäftsbüchern einen Niederschlag finden.

Schweigt der Erklärungsgegner zuerst auf das Angebot zur Vertragsaufhebung, erklärt sich aber später zur Annullierung bereit, so ist der Fall einer verspäteten Annahme eines Vertragsangebotes gegeben. Die verspätete Erklärung gilt als neuer Antrag (§ 150, Abs.1, BGB). Dieser müsste nun eigentlich von dem Partner, der die Annullierung betreibt, angenommen werden, damit eine rechtlich wirksame Vereinbarung über die Vertragsaufhebung zustande kommt. Der BGH hat in seinem Urteil vom 31.1.1951 aber entschieden (6), dass das

(3) vgl. RG 102, 370, wo in einer Warenbestellung "express" der Verzicht auf die Annahmeerklärung gesehen wurde.

(4) RG 102, 370;
Düringer-Hachenburg-Werner, Anm.13a zu § 346 HGB

(5) Enneccerus-Nipperdey, § 162 I, 2, S.683

(6) II ZR 46/50 (I-M § 150 BGB, Nr.1). Das Urteil erging zu einem Versicherungsvertrag. Seine Grundsätze können aber ohne Bedenken auf die Annullierungsvereinbarung übertragen werden.

Schweigen des ursprünglichen Antragstellers auf den in der verspäteten Annahme liegenden neuen Antrag als Einverständnis zum Abschluss des Vertrages gewertet werden kann, wenn keine Umstände vorliegen, die die Möglichkeit einer Änderung seiner sachlichen Entscheidung nahelegen. Der BGH berücksichtigt in dieser Entscheidung also ausdrücklich die gegebene Interessenlage und wird damit dem wirklich vorhandenen Lebensverhältnis gerecht.

Eine andere Möglichkeit, die im Ergebnis auch zu einer Vertragsannullierung führt, ist die, dass der eine Vertragspartner auf die Annullierungserklärung des anderen hin auf seine vertraglichen Rechte verzichtet. Gemäss § 397 BGB ist ein einseitiger Verzicht auf Forderungen unzulässig, es muss ein Erlassvertrag abgeschlossen werden. Hinsichtlich Vertragsannahme und -erklärung wäre die Lage dann die gleiche wie vorstehend beschrieben. Der eine Teil verzichtet aber nur, weil es auch der andere tut, es handelt sich in Wirklichkeit also um einen gegenseitigen Erlassvertrag (genauer gesagt über zwei korrespondierende Erlassverträge), den wir in einem solchen Falle ablehnen (vgl. § 4), und in dem wir einen Aufhebungsvertrag, hier evtl. mit ex nunc-Wirkung, sehen.

Die Annullierungserklärung kann aber auch zu einer Aufhebung der vertraglichen Pflichten beider Partner führen, ohne dass der Empfänger die Erklärung als Vertragsantrag annimmt.

Schweigt der eine Teil auf die Annullierungserklärung des anderen und macht später vertragliche Rechte geltend, so kann darin u.U. ein Verstoss gegen Treu und Glauben liegen und die Rechtsausübung unzulässig sein. Aus welchen Gesichtspunkten heraus kann sich die Rechtsausübung als unzulässig erweisen? Einmal auf Grund widerspruchsvollen Verhaltens desjenigen, der das Recht geltend macht, und zum anderen dann, wenn das Recht verwirkt ist (7).

(7) Diese beiden Fälle werden bewusst unterschieden.
Vgl. aber die andere Ansicht von Lehmann (Anm.32).

Es ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dass niemand ein Recht in Widerspruch mit seinem früheren Verhalten geltend machen darf, wenn aus dem früheren Verhalten der Schluss gezogen werden konnte, das Recht werde nicht mehr geltend gemacht werden (Verbot des venire contra factum proprium) (8). Als Begründung kann man anführen, dass bei jedem Rechtsverhältnis die Vertragspartner in gewissem Masse aufeinander angewiesen sind und sich deshalb gegenseitig vertrauen müssen. Das frühere Verhalten musste demnach geeignet sein, im Vertragspartner das Vertrauen zu erwecken, dass von dem Recht nicht mehr Gebrauch gemacht werde; es genügt also nicht, dass der Partner vertraut hat, sondern er wird geschützt, weil er vertrauen durfte. Dieses Element des Vertrauens wird, da es ein allgemeines Lebenselement ist (9), bei sehr vielen Rechtsverhältnissen wirksam, und man kann sagen, dass es von den Rechtsgenossen bewusst oder unbewusst auch in Rechnung gestellt wird. Das Vertrauen ist besonders dann schutzwürdig, wenn der Vertragspartner auf Grund der bestehenden Umstände nicht die Möglichkeit hatte, eine bessere Erkenntnis von der Sachlage zu gewinnen. Dieses mangelnde Beherrschungsvermögen wirkt ebenfalls zu seinen Gunsten (10).

Auf die Vertragsannullierung angewendet, bedeutet das:

Das Schweigen als solches erzeugt noch keine Rechtswirkung. Nur wenn der Erklärende aus dem Verhalten seines Kontrahenten berechtigt auf ein Einverständnis mit der Annullierung schließen durfte, tritt eine Rechtsbeschränkung ein. Als ein Verhalten, das auf die Einwilligung in die Annullierung schließen lässt, wird anzusehen sein, wenn der angesprochene Vertragspartner seinerseits keine Anstalten macht, die vertraglichen Leistungen rechtzeitig zu bewirken (z.B. er bietet die verkaufte Ware nicht an), insbesondere wenn er vorleistungspflichtig ist. Oder: Verrechnung einer Anzahlung mit einem

(8) Staudinger-Weber, Anm. 546 zu § 242 BGB
(mit Literaturnachweis)

(9) vgl. Müller-Erzbach, Die Rechtswissenschaft im Umbau, S. 64, 66
Löhlein, Zur geistigen Situation der deutschen Rechtswissenschaft, S. 73

(10) Müller-Erzbach, a.a.O., S. 51 f.
Löhlein, a.a.O., S. 75

anderen Auftrag bzw. Rücküberweisung der Anzahlung; Freigabe einer Leistungsgarantie (Bankbürgschaft, Akkreditiv).

Unter besonderen Umständen kann aber auch das bloße Schweigen als ein solches qualifiziertes Verhalten gewertet werden. Dieser Fall ist gegeben, wenn die Partner länger in Geschäftsverbindung stehen, und bei gleichartigen Geschäften bereits früher Vertragsannullierungen stillschweigend akzeptiert wurden. Es erscheint gerechtfertigt, in der späteren Erklärung des Partners, er bestehe auf dem Vertrag, ein widerspruchsvolles Verhalten gegenüber der Handhabung bei den früheren Vertragsannullierungen zu sehen. Er wird vielmehr, wenn er die vertraglichen Rechte wahren will, umgehend eine entsprechende Mitteilung an den anderen Vertragspartner senden müssen.

Das Bestehen einer Geschäftsverbindung wirkt sich m.E. auch dann aus, wenn die Vereinbarungen nicht im Rahmen eines besonderen Geschäftsverbindungsvertrages (wie das etwa beim Kontokorrentvertrag geschieht) getroffen werden, sondern nur eine Geschäftsverbindung de facto vorliegt. Allerdings wird diese bereits eine gewisse Dauer haben müssen, so wie auch die vertragliche auf eine Dauer abgestellt sein muss (11). Im Rahmen einer Geschäftsverbindung herausgebildete Gepflogenheiten werden rechtlich Beachtung finden müssen, nur dass sie eben (im Gegensatz zum Handelsbrauch, der sich meist aus Gepflogenheiten einer Branche entwickelt) rein intern wirken. Die längere Fortsetzung des Geschäftsverkehrs ohne Zurückkommen auf die Annullierungserklärung kann der Erklärende als Bestätigung dafür auffassen, dass der andere Teil seine Ansprüche nicht mehr geltend machen will (12).

(11) vgl. Düringer-Hachenburg-Werner, Anm. 7 u. 18 zu § 355 HGB; Auch Eichler (Die Rechtslehre vom Vertrauen, S. 11) hebt die Wirkung länger bestehender Geschäftsverbindungen hervor, die "besonders geartete Anforderungen an das gegenseitige Vertrauen stellen".
Ferner BGH I, 353 (355)

(12) RG JW 1929, 2143

Der andere rechtliche Gesichtspunkt, der beim Schweigen auf eine Annullierungserklärung zur Anwendung kommen kann, ist der der Verwirkung. Ein Recht wird verwirkt durch Zeitablauf und Schweigen trotz besonderer Veranlassung zum Handeln (13). Es handelt sich also um das Unwirksamwerden der vertraglichen Rechte durch verspätete Geltendmachung. Drei Momente sind entscheidend: das Schweigen, der Zeitablauf und die Veranlassung zum Handeln. Alle drei werden objektiv erfasst, so dass hierdurch der Verwirkung eine andere Grundlage gegeben wird, als wenn man sie mit einer unterstellten Willenserklärung begründen wollte. Krause weist darauf hin, dass sich eine Parallele zum Schweigen auf Bestätigungsschreiben nicht ziehen lässt, da es sich dort um einen typisierten Erklärungstatbestand handelt, dessen Wirkung normiert ist. Ein derart typisierter Erklärungstatbestand kommt aber nur dort in Frage, wo er in sachlicher Begrenzung unter feststehenden Voraussetzungen ständig wiederkehrt (14). - Wie gross der Zeitabschnitt sein muss, dessen Verstreichen die Verwirkung herbeiführt, richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Er ist aber unabhängig von den Verjährungsfristen. Einfaches untätiges Verhalten kann nur die Verjährung zur Folge haben. Erst ein qualifiziertes Verhalten kann weitergehende Folgerungen nach sich ziehen; nur die "illoyale" Verspätung führt zur Verwirkung (15). Die Kernfrage wird immer sein, ob eine besondere Veranlassung zum Handeln vorlag. Grundsätzlich wird das nur an Hand des Tatbestandes im einzelnen Fall entschieden werden können. Allgemein lässt sich aber doch sagen: Eine Veranlassung zum Handeln liegt für den einen Vertragspartner vor, wenn für den anderen ein lästiger Schwebezustand besteht (z.B. bei Gestaltungsrechten). Auch das Verhalten des Partners allein kann eine besondere Veranlassung zum Handeln bilden. Krause nimmt das ausdrücklich für den Fall der Erfüllungsverweigerung oder der unberechtigten Vertragsaufhebung durch den Partner an: "Der eindeutig

(13) Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, S.215
Nach Siebert (Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, S.173) wird ein Recht durch Zeitablauf und "besondere Umstände" verwirkt.

(14) a.a.O., S.163

(15) Siebert, a.a.O., S.181

und endgültig kundgegebenen Auffassung des einen Teils über die gesamte fernere Gestaltung der vertraglichen Beziehungen soll der andere widersprechen, wenn er ihr nicht beipflichtet" (16). - Der Gegner muss ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Klärung der Sachlage haben und darf nicht in der Lage sein, diese Klärung ohne unzumutbare Schwierigkeiten selbst herbeiführen zu können. Krause stellt seine Lehre von der Verwirkung hauptsächlich auf das Beherrschungsvermögen der Partner ab. Deshalb tritt keine Verwirkung ein, wenn der durch die Verwirkung Begünstigte selber handeln konnte. Dem Element des Vertrauens will Krause nur eine untergeordnete Rolle zuweisen (17), weil er die Verwirkung als einen Fall des Verschweigens ansieht (18). Den Interessen des Berechtigten wird er gerecht, indem er bei diesem Kenntnis seines Rechts und der besonderen Veranlassung zum Handeln oder fahrlässige Unkenntnis voraussetzt (19). Es wird darauf abgestellt, ob dem Berechtigten die Unkenntnis zuzurechnen ist. - Siebert stellt bei der Verwirkung in erster Linie auf die Interessenlage ab. Als Begründung sagt er, dass die Anwendung der Verwirkung auf der Rechtsgrundlage des § 242 BGB erfolgt, und diese Bestimmung eine gerechte Abwägung der Interessen verlange (20). Demgemäss ist bei ihm Grundvoraussetzung der Verwirkung eine Verschiebung der Interessenlage gegenüber dem ursprünglichen Zustand. Dafür fordert er nicht unbedingt ein Verschulden des Berechtigten wie Krause (21), da eine gerechte Abwägung der Interessen beider Partner u.U. trotz fehlenden Verschuldens die Annahme der Verwirkung erfordere. Aus dem gleichen Gesichtspunkt heraus misst er dagegen dem Vertrauensschutz (im Gegensatz zu Krause) wesentliche Bedeutung bei (22).

(16) a.a.O., S.177

(17) a.a.O., S.197 ff

(18) a.a.O., S.171 ff

(19) a.a.O., S.204 f

(20) a.a.O., S.248

(21) Siebert, S.173, 182

(22) Siebert, a.a.O.

M.E. haben alle drei Elemente (Interesse, Vermögen und Vertrauen) für die Verwirkung Bedeutung. Nach der im Vertrag zum Ausdruck gekommenen Interessenlage kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass jeder Partner seine Rechte wahrnehmen will. Daraus ergibt sich, dass in erster Linie der Berechtigte zu schützen ist (23) und sein Gegner nur ausnahmsweise darauf vertrauen darf, dass Rechte nicht mehr geltend gemacht werden. Der Schutz dieses Vertrauens erscheint nur gerechtfertigt, wenn der andere Teil es durch sein ganzes Verhalten erweckt hat. In solchen Fällen ist es jedoch ein wesentlicher Faktor. Im übrigen kommt aber dem Vermögen, ohne grössere Umstände eine Klärung der Rechtslage herbeiführen zu können, die grösste Bedeutung zu. Krause hat das m.E. überzeugend dargelegt. Im Ergebnis stimmen die Ansichten von Krause und Siebert weitgehend überein (24): Die Verwirkung hat ihre Grundlage im § 242 BGB und zur Folge, dass das Recht nicht mehr ausgeübt werden darf (25). § 242 verlangt, dass das gesamte Verhalten der Partner nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ausgerichtet wird. Es ergeben sich daraus neben der Leistungspflicht noch andere Pflichten, z.B. Mitteilungspflichten(26).

Für den Fall des Schweigens auf eine Annullierungserklärung lässt sich aus diesen Grundsätzen folgern:

Eine Annullierungserklärung, die völlig unbegründet ergeht und sich als grundlose Erfüllungsweigerung darstellt, hat auch bei Schweigen des anderen Teils keine Wirkung (27).

Eine Pflicht zur Rückäusserung auf die Erklärung ist aber bereits dann gegeben, wenn auch nur ein Zweifel über das Bestehen

(23) auch die Interessen Dritter sind, wie Siebert bemerkt, (a.a.O., S.249) u.U. zu berücksichtigen.

(24) vgl. Krause, a.a.O., S.212 f
Siebert, a.a.O., S.89, 97

(25) Das Reichsgericht hat die Verwirkung als Ausfluss des allg.Rechtsgedankens des § 242 BGB anerkannt (RG JW 1931, 735). Auch der BGH sieht in der Verwirkung "die Ablehnung einer verspäteten Rechtsverfolgung als wider Treu und Glauben verstossend". Der Gesichtspunkt der Verwirkung sei von Amts wegen zu prüfen, da es sich um eine "echte Beschränkung von Rechten handelt" (BGH, 1,31)

(26) Hueck, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, S.11

(27) RG 91, 345; Krause, a.a.O., S.182

eines Annullierungsrechtes besteht (z.B. ein Rücktrittsrecht unter gewissen Voraussetzungen nach allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig ist oder zweifelhaft ist, ob die Voraussetzungen der §§ 325, 326 BGB vorliegen). Auch wenn kein Zweifel vorhanden ist, wird der Berechtigte sich äussern müssen, wenn er mit seinem Partner seit längerem in Geschäftsverbindung steht und früher in gleichgelagerten Fällen die Annullierungserklärung schweigend hingenommen hat. In diesem Falle ist eine besondere Veranlassung zum Handeln gegeben, und das Vertrauen des Partners auf gleichartige Behandlung des neuen Geschäfts ist schutzwürdig (28).

Geht aus der Annullierungserklärung hervor, dass eine Bestätigung erwartet wird, so kann das Schweigen keine Verwirkung nach sich ziehen, da zum Ausdruck kommt, dass Schweigen als Ablehnung gilt (29).

Im Normalfalle (also wenn es sich nicht um einen ganz krassen Fall von offensichtlich unberechtigter Erfüllungsweigerung handelt) stellt die Annullierungserklärung, die ohne ausdrückliche Aufforderung zur Rückäusserung abgegeben wird, für den Berechtigten eine Veranlassung zum Handeln dar (30). Lehnt er das Ansinnen nicht innerhalb eines angemessenen Zeitraumes ab, so verwirkt er sein Recht auf Erfüllung. Die Länge des Zeitraumes richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falles.

Gibt der Berechtigte dem anderen Teil gegenüber eine Erklärung ab, die ihn im Ungewissen lässt, ob die Annullierung anerkannt wird, so muss er versuchen, durch Rückfrage die Rechtslage zu klären. Gelingt ihm die Klärung nicht, so wird die missverständliche Erklärung zu Lasten ihres Verfassers ausgelegt werden müssen, die nichtssagende Erklärung wird nach dem missglückten Klärungsversuch dem Schweigen gleichzustellen sein.

(28) Der gleiche Fall wie oben S.70 mit dem gleichen Ergebnis. Über die Abgrenzung von Verwirkung und venire contra factum proprium siehe unten.

(29) RG 103, 95

(30) Krause, a.a.O., S.177

Im übrigen ist das Verhalten des Berechtigten ausschlaggebend. Ist es geeignet, den anderen Partner in den Glauben zu versetzen, er werde am Vertrag nicht festgehalten, so verliert der Berechtigte sein Recht (31).

Die synallagmatische Verknüpfung der beiderseitigen Leistungen beim Austauschvertrag hat zur Folge, dass im Falle der Verwirkung von Vertragsansprüchen auch die Gegenansprüche hinfällig sind. Das versteht sich eigentlich von selbst, da derjenige, der den Vertrag annullieren will, selbstverständlich auch keine Rechte mehr aus dem Vertrag herleiten kann.

Verwirkung und *venire contra factum proprium* decken sich praktisch in vielen Fällen. Lehmann verbindet beide, indem er das *venire contra factum proprium* als Ursache und die Verwirkung als Folge bezeichnet (32). Diese Ansicht wird jedoch der Verwirkung, die ein besonderes Rechtsinstitut ist, nicht gerecht. Charakteristisch für die Verwirkung ist das Bestehen eines Rechts und der Zeitablauf. In jedem Verwirkungsfall muss geprüft werden, ob die zur Verwirkung erforderliche Zeit verflossen ist. Dabei sind gesetzliche Ausschlussfristen zu beachten, während Verjährungsfristen höchstens hilfsweise als Anhalt dienen können. Das Verbot des *venire contra factum proprium* stellt demgegenüber weder auf das Vorhandensein eines Rechtes ab (es berücksichtigt auch die in scheinbarer Wahrnehmung eines Rechts vorgenommenen Handlungen), noch in besonderem Masse auf den Zeitablauf. Vielmehr wird das Verhalten des Berechtigten als solches gewürdigt (33).

(31) RG JW 1929, 2143
BGH NJW 1951, 269

(32) Allg. Teil des BGB, § 47, S. 342

(33) vgl. auch Krause, S. 163 f
Siebert, S. 183 f

3. Kapitel:

Der Rücktritt vom Vertrag.

§ 9 Das vertragliche Rücktrittsrecht

1) Die rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen

Jeder Vertragspartner kann sich, sofern der andere damit einverstanden ist, den Rücktritt vom Vertrag vorbehalten. Das Rücktrittsrecht wird meistens schon bei Vertragsschluss vereinbart. Aber auch eine spätere Vereinbarung im Wege der Vertragsänderung ist jederzeit möglich. Der Rücktrittsvorbehalt muss im Vertrage zum Ausdruck kommen. Wenn keine eindeutige Bezeichnung gewählt wurde, kann es zweifelhaft sein, ob ein solcher Vorbehalt vereinbart wurde. Es ist eine Frage der Auslegung, hier Klärung zu schaffen. Das kann u.U. sehr schwierig sein. Als Beispiel sei der Fall eines Kaufvertrages genannt, den ein Käufer mit einem Versandhaus abgeschlossen hat, indem er die Ware nach dem Katalog zu den Einheitsbedingungen bestellt. Die Versandhäuser haben durchweg eine Klausel in ihren Verkaufsbedingungen, dass der Käufer innerhalb einer bestimmten Frist die Ware zurückgeben darf ohne Angabe von Gründen (1). Es fragt sich, ob rechtlich ein bindendes Verkaufsangebot, ein Kauf auf Probe oder ein Kauf mit Rücktrittsvorbehalt gegeben ist. Ein bindendes Verkaufsangebot wird ausgeschlossen werden können, da der Warenkatalog als "Schau- fenster" des Versandhauses anzusehen ist, das zur Abgabe von Angeboten auffordert, und dem Käufer die Initiative zum Abschluss des Vertrages überlassen ist. Näher liegt es, einen Kauf auf Probe anzunehmen. Hier kann die Billigung des Kaufes durch Schweigen erfolgen, wenn die Sache dem Käufer übergeben ist (§ 496 BGB). Bei einem aufschiebend

(1) vgl. z.B. die "Quelle-Garantie" des Grossversand-
hauses Quelle, Fürth (Sommer-Angebot 1957, S.2).

bedingten Kauf auf Probe hätte der Käufer bis zur Billigung noch kein volles Recht aus dem Vertrag erworben. Dieses Bewusstsein wird ihm regelmässig fehlen. Er wird stets davon ausgehen, dass nur seine Erklärung den Kaufvertrag rückgängig machen kann. Die Fiktion des § 496, Satz 2, spricht nicht dagegen. Man wird daher einen auflösend bedingten Kauf oder einen Kauf mit Rücktrittsvorbehalt annehmen müssen. Die Abgrenzung zwischen beiden Möglichkeiten danach vorzunehmen, dass beim Probekauf das Motiv der Unentschlossenheit des Käufers Vertragsinhalt wird, während das Motiv des Rücktrittskäufers völlig gleichgültig ist und nicht in den Vertrag aufgenommen wird - wie es Rausch vorschlägt (2) - ist unmöglich, da es in Vertragsverhandlungen, die hier überhaupt nicht stattfinden, zum Ausdruck kommen müsste (der Vertrag selbst gestattet keinen Schluss). Der Umstand, dass es in das völlige Belieben des Käufers gestellt ist, die Ware zurückzugeben, auch wenn sie ihm gefällt, spricht dafür, einen Kauf mit Rücktrittsvorbehalt zu unterstellen.-

Eine Rücktrittserklärung muss eindeutig abgegeben werden (3). Sie ist eine einseitige, empfangsbedürftige, bedingungsfeindliche Willenserklärung. Die Ausübung des Rücktrittsrechtes steht zwar im Belieben des Berechtigten, sie darf aber nicht den Grundsätzen von Treu und Glauben zuwiderlaufen. So kann es u.U. erforderlich sein, dass der Berechtigte die Ausübung seines Rechtes vorher androht, z.B. wenn es für den Fall unpünktlicher Erfüllung ausgemacht ist (4).

Wird der Rücktritt rechtmässig erklärt, so bewirkt er die Aufhebung der im Vertrage begründeten Leistungspflichten. Das Vertragsverhältnis wird, ebenso wie bei der Anfechtung, mit Wirkung ex tunc beseitigt. Mit der Rücktrittserklärung entfällt die causa des Rechtsgeschäftes (5). Die bereits

(2) a.a.O., S.72

(3) BGH L-M § 276 BGB (Hd) Nr.1

(4) RGR Komm.z.BGB, Anm.2 zu § 346

(5) Palandt, Einf.1 vor § 346 BGB

getätigten Leistungen entbehren des Rechtsgrundes und können zurückgefordert werden. Der Rücktritt wirkt also nicht dinglich, den am Vertrage Beteiligten erwachsen nur persönliche Forderungen. Es entsteht aber weder ein neues Vertragsverhältnis noch wird das alte entsprechend abgeändert. Der Rücktritt schafft vielmehr ein besonderes Abwicklungsverhältnis (6). Dieses untersteht den §§ 346 ff BGB (7). Demgemäss sind die Leistungen Zug um Zug zurückzugewähren bzw. ist ein Wertersatz zu geben. Bei Verzug des Berechtigten mit der Rückgabe wird der Rücktritt nach Verstreichen einer gesetzten Frist unwirksam. - Durch den Rücktritt sollen alle Rechtswirkungen des Vertrages mit rückwirkender Kraft beseitigt werden, so als ob der Vertrag nie bestanden hätte. Larenz weist darauf hin (8), dass dieser Grundsatz nur mit Einschränkungen aufrecht erhalten werden kann, wenn man ein unbilliges Ergebnis vermeiden will. Dem Vertrage können nämlich auch Ansprüche entspringen, die ihre Ursache in einer Verletzung von Sorgfalts- und Verhaltenspflichten haben. Diese Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung bleiben nach Larenz bestehen. Das Erlöschen des Vertrages wirkt sich nur auf die Hauptpflichten, die Leistungspflichten aus. Das Rücktrittsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Berechtigte vor seiner Ausübung eine Verschlechterung oder den Untergang der Sache verschuldet hat. Hier handelt es sich aber nicht um das Verschulden im üblichen Sinne, d.h. ein Verschulden gegenüber dem Vertragspartner, sondern es genügt ein "Verschulden gegen sich selbst", das anzunehmen ist, wenn die Handlung selbst "schuldhaft" ist (9). Besser wird man sagen können: der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn die Verschlechterung oder die Unmöglichkeit der Herausgabe dem Rücktrittsberechtigten zuzurechnen ist. Der Rücktrittsberechtigte kennt sein Recht und hat es selbst in der Hand, es dadurch zu erhalten, dass er Handlungen unterlässt, die

(6) Larenz, Schuldrecht I, § 25, S.222
Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht I, § 38, S.157

(7) Die Vorschriften sind abdingbar
(Enneccerus-Lehmann, a.a.O., S.158)

(8) a.a.O., S.223

(9) Palandt, Anm.2 zu § 351 BGB

nach seiner Ansicht oder der allgemeinen Lebenserfahrung die ordnungsgemässe Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes verhindern oder gefährden (10). Schon nach diesem Grundsatz würde eine Verarbeitung oder Umbildung der Sache den Rücktritt ausschliessen. Das Gesetz bestimmt das im § 352 aber ausdrücklich. Die Veräusserung der Sache schliesst dagegen den Rücktritt nicht aus, da ein Rückerwerb vom Dritten möglich ist. Nur wenn der Dritte seinerseits die Herausgabe der Sache im ordnungsgemässen Zustand durch zurechenbares Handeln vereitelt hat, ist der Rücktritt ausgeschlossen.

Die gleiche Erweiterung hinsichtlich des "Verschuldens" des Berechtigten wird man im Falle des zufälligen Unteranges des zurückzugewährenden Gegenstandes machen müssen. § 350 BGB schliesst den Rücktritt dann nicht aus und begünstigt hiermit den Rücktrittsberechtigten zu Lasten seines Partners, der die Gefahr solange tragen muss, bis der Rücktritt nicht mehr erklärt werden kann. Die Rückgabepflicht des Partners bleibt nämlich bestehen, da die §§ 323 ff BGB auf das Abwicklungsverhältnis keine Anwendung finden (11). Schwenn will die Vorschrift des § 350 ganz eng auslegen und ein Rücktrittsrecht nur dann anerkennen, wenn die Sache auch beim Geber durch Zufall untergegangen wäre, da dem Gesetzgeber dieser Fall vorgeschwebt hätte (12). Diese Ansicht geht m.E. zu weit, und es erscheint mir richtiger, auf das Beherrschungsvermögen der Partner hinsichtlich der Gefahren abzustellen (13).

(10) RGR Komm.z.BGB, Anm.1 zu § 346

(11) RGR Komm.z.BGB, Anm.1 zu § 348; vgl. auch Larenz, a.a.O., S.225 f; Ennec.-Lehmann, § 39, II Abs.2, S.160

(12) Schwenn, Die Gefahrtragung beim Rücktritt, S.151 f
Doster, Gefahrübertragung beim Verkauf mangelhafter Ware, S.95 ff

(13) Die Herausgabe der empfangenen Sache an den "besser Berechtigten" (Eigentümer der abhanden gekommenen Sache) schliesst den Rücktritt des Empfängers vom Vertrage nicht aus (BGH L-M § 351 BGB, Nr.1)
Zwar wird dadurch die Rückgewähr des Vertragsgegenstandes an den Rücktrittsgegner wissentlich vereitelt, auf Grund der bes. Interessenlage kann aber dem zum Rücktritt Berechtigten das Recht nicht abgesprochen werden. Der Rücktrittsgegner müsste nämlich die Sache auch sofort dem Eigentümer herausgeben.

Die Ausübung des Rücktrittsrechtes ist vom Gesetz nicht an eine Frist gebunden. Als Gestaltungsrecht unterliegt es auch nicht der Verjährung. Der Partner kann aber mangels einer vereinbarten Frist eine angemessene Frist setzen, mit deren Ablauf das Rücktrittsrecht erlischt (§ 355 BGB). Wird die Fristsetzung unterlassen, so besteht formell das Rücktrittsrecht ad infinitum weiter. Von der Rechtswissenschaft wurde deshalb die Frage aufgeworfen, ob trotzdem eine Rechtsendigung eintritt, und auch die Rechtsprechung hatte sich mit dieser Frage zu befassen. Bei der Behandlung unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung kommen Siebert und Krause zu verschiedenen Ergebnissen. Krause bejaht zwar allgemein die Zulässigkeit der Verwirkung von Gestaltungsrechten, da der bestehende Schwebezustand für den Rechtsinhaber eine besondere Veranlassung zum Handeln bilde, die zusammen mit dem Zeitablauf die Verwirkung herbeiführe. Für das Rücktrittsrecht erkennt er die Verwirkung aber nicht an, da der § 355 BGB den Beschwerten in die Lage versetzt, eine Klärung selbst herbeizuführen, indem er die Rücktrittserklärung durch Fristsetzung herausfordert (14). Diese Herausforderungsfrist sei nichts anderes als ein gesetzlich normierter Fall einer besonderen Veranlassung zum Handeln mit angedrohter Verschweigungsfolge (15). Konsequenterweise macht er eine Ausnahme für den Fall, dass der Rücktrittsgegner vom Rücktrittsrecht schuldlos nichts wusste. - Siebert will die Verwirkung eines Rücktrittsrechtes nicht wie Krause ausschliessen, aber doch seltener annehmen, da der Rücktrittsgegner den anderen Teil zwingen könne "Farbe zu bekennen" (16). Er billigt die Verwirkung von Rücktrittsrechten deswegen, weil man von dem Rechtsinhaber eher eine Klärung verlangen könne als von seinem Gegner. - M.E. wird man mit Krause die Verwirkungsmöglichkeit des Rücktrittsrechtes wegen der Herausforderungsfrist des § 355 ausschliessen müssen. Den Rücktrittsgegner wird man dadurch

(14) Krause, a.a.O., S.182 ff

(15) Krause, a.a.O., S.184

(16) Siebert, a.a.O., S.253

schützen können, dass man prüft, ob die Ausübung des Rücktrittsrechtes wegen eines gegensätzlichen Verhaltens des Berechtigten unzulässig ist. Der Fall ist übrigens auch ein Beweis dafür, dass Verwirkung und venire contra factum proprium selbständige Rechtsinstitute sind und sich nicht decken. - Das übrige Schrifttum erkennt Verwirkung mit der allgemein gehaltenen Erklärung an, sie folge aus dem illoyalen oder arglistigen Verhalten (17). Das Reichsgericht unterstellte verschiedentlich einen stillschweigenden Verzicht des Berechtigten (18), der aus seinem Verhalten abgeleitet wurde. Der objektive Charakter der Verwirkung wurde aber auch anerkannt (19).

Nach der Rücktrittserklärung müssen sich beide Partner in ihrem Verhalten auf die neue Rechtslage einrichten. Sie unterliegen einer erhöhten Sorgfaltspflicht, da die Rückgabepflicht nunmehr gewiss ist. Das Interesse des Partners an der Sache hat von diesem Zeitpunkt an ein höheres Gewicht wie ihr eigenes Interesse, es muss also entsprechend wahrgenommen werden. Wenn der Berechtigte nach dem von ihm erklärten Rücktritt mit der Vertragssache so verfährt, als bestünde der Vertrag weiter (indem er z.B. ein zurückzugegebendes Fahrzeug einfach weiterbenutzt), so wird man ihm das Rücktrittsrecht nachträglich versagen müssen. Anders ist es, wenn er den Gegenstand zur Aufrechterhaltung der Betriebsbereitschaft seiner Betriebswirtschaft noch benötigt und aus diesem Grunde den weiteren Gebrauch nicht unterlässt (20).

Fraglich ist, ob bei Dauerrechtsverhältnissen ein Rücktrittsrecht anzuerkennen ist. Man darf hier die tatsächlichen Gegebenheiten nicht ausser acht lassen. Ein zu leistender

(17) Oertmann, Anm.3 zu § 355 BGB
Düringer-Hachenburg-Werner IV, Allg.Einl. Anm.349
RGR Komm.z.BGB, Anm.1 zu § 349

(18) RG 107, 109; 123, 215

(19) RG JW 1925; 239; DJZ 1929, 1615

(20) anderer Ansicht aber RG 71, 277

Wertersatz würde im allgemeinen der Gegenleistung entsprechen, und eine Rückabwicklung wäre absurd. Gerade bei den Dauerrechtsverhältnissen zeigt es sich, dass einer Rückbeziehung von Rechtswirkungen Grenzen gesetzt sind. Der Ansicht im Schrifttum, dass an die Stelle des Rücktrittsrechtes ein Kündigungsrecht tritt (21), wird man zustimmen müssen. Nur wenn noch nicht geleistet wurde, ist ein Rücktrittsrecht anzuerkennen. - Mit grösster Vorsicht ist einem Rücktrittsrecht in Gesellschaftsverträgen zu begegnen. Eine Anwendung kommt überhaupt nur im Gründungsstadium in Betracht und nur dann, wenn durch die Rechtsfolgen des Rücktritts lediglich die Interessen der Gesellschafter berührt werden (22). - Bei Sukzessivlieferungsverträgen muss ebenfalls die Interessenlage im Einzelfall einer sorgfältigen Prüfung unterzogen werden, um die Rechtsfolgen eines Rücktritts richtig bestimmen zu können. Meistens kann ein Rücktritt nur die Rückabwicklung der letzten Lieferung und Aufhebung für die Zukunft herbeiführen, jedoch können die Interessen des Zurücktretenden auch eine Rückabwicklung des ganzen Vertrages erfordern. Die ganze Frage ist vor allem bei Ausübung eines gesetzlichen Rücktrittsrechtes bedeutsam. Bei der Vereinbarung eines vertraglichen Rücktrittsrechtes werden die Partner eines Sukzessivlieferungsvertrages über die Rechtsfolgen Bestimmungen treffen.

Zum Abschluss sei noch etwas über den unberechtigten Rücktritt gesagt. Er bewirkt grundsätzlich nicht die Aufhebung der vertraglichen Pflichten. Praktisch kann er aber zur Vertragsauflösung führen, wenn die im 2. Kapitel angeführten Voraussetzungen vorliegen. Eine Zustimmung zur unberechtigten Rücktrittserklärung ist als Vertragsaufhebung im gegenseitigen Einvernehmen zu werten. In diesem Fall wird man aber sicher unterstellen können, dass eine Rückabwicklung nach den §§ 346 ff BGB gewollt ist, und nicht nur die §§ 812 ff BGB zur Anwendung kommen sollen.

(21) Beitzke, Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, S. 21 f
Larenz, a.a.O., S. 227

(22) vgl. Beitzke, a.a.O., S. 61

2) Die wirtschaftlichen Voraussetzungen

Zu unterscheiden sind die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes und die Voraussetzungen für die tatsächliche Ausübung desselben.

Als erstes und wichtigstes Motiv für den Vorbehalt eines Rücktrittsrechtes ist der Wunsch nach Ausschaltung, Begrenzung oder Abwälzung von Risiken zu nennen. Dazu lässt sich allgemein folgendes feststellen: Im ersten Teil dieser Arbeit wurde wiederholt hervorgehoben, dass es mit die Funktion der schuldrechtlichen Austauschverträge ist, die vereinbarten Leistungen sicherzustellen. Kommt ein Vertragspartner seinen Pflichten nicht nach, so kann er mit Hilfe der Gerichte zur Leistung (bzw. zum Schadensersatz) gezwungen werden. Die Verträge selbst sind also ein wichtiges Mittel zur Ausschaltung von Risiken (23), die bestehen würden, wenn die Leistung des Geschäftspartners überhaupt oder bezüglich der Lieferzeit ungewiss wäre (24). Auf der anderen Seite ist aber jeder Vertrag auch mit einem Risiko behaftet, das wirksam wird, wenn ein Vertragspartner die vertraglichen Leistungen nicht erbringen kann, aber dafür einstehen muss. Auch kann es vorkommen, dass einem Partner

(23) vgl. Bussmann, Das betriebswirtschaftliche Risiko, S.61

(24) An dieser Stelle sei bemerkt, dass die gesamten schuldrechtlichen Verträge ein wichtiger Stabilisierungsfaktor in der Volkswirtschaft sind. Das gilt insbesondere, wenn die Partner langfristige Bindungen eingehen. Die wirtschaftliche Betätigung ist zwar einerseits die Ursache für den Abschluss der Verträge, andererseits richtet sich diese Betätigung (und damit die "Beschäftigung") weitgehend nach den einmal übernommenen Verpflichtungen. In Bezug auf die konjunkturelle Entwicklung muss aber einschränkend bemerkt werden, dass die Stabilisierung im grossen und ganzen nur hinsichtlich der Kapazitätsausnutzung eintritt, da das Leistungsausmass in den meisten Verträgen unverrückbar festgelegt ist. Nicht so das Entgelt für diese sachlichen Leistungen im weitesten Sinne. Gerade in diesem Punkt binden sich die Vertragspartner, die die Geldleistung bekommen, sehr ungern. Nur auf dem - allerdings sehr wichtigen - Gebiet der Arbeitsverträge werden durch die Lohnklauseln der Tarifverträge "feste" Entgelte garantiert, jedoch meist nur für einen relativ kurzen Zeitraum.

die Leistung des anderen im Leistungszeitpunkt nichts mehr wert ist. Diese jedem Vertrag immanenten Risiken werden normalerweise nicht besonders in Verträgen berücksichtigt. Sie zählen zum allgemeinen Unternehmerrisiko und werden mit dem Gewinn abgegolten. Besondere Umstände können aber dazu führen, dass eine Berücksichtigung im Vertrag erfolgt. Dazu zählt auch eine allgemeine wirtschaftliche Unsicherheit.

Ein Risiko kann aber nur dann Anlass zu einem Rücktrittsvorbehalt sein, wenn es erkannt und als beachtenswert angesehen wird, und wenn ferner eine Begrenzung durch Versicherung oder einen besonderen Einschluss im Preis nicht möglich ist.

Die Ungewissheit ist also ein Hauptfaktor. Er fällt besonders ins Gewicht, wenn die Vertragsabwicklung einen grösseren Zeitraum beansprucht und die wirtschaftliche (konjunkturelle) Entwicklung auf den Märkten, auch auf Auslandsmärkten, von vornherein sehr ungewiss erscheint. Palandt nennt dann auch als Hauptzweck des Rücktrittsvorbehaltes die Anpassung an eine ungewisse Zukunft (25). Die Bezeichnung "Anpassung" ist allerdings nur mit Vorbehalt anzuerkennen und wird den Wirkungen des Rücktritts nicht ganz gerecht. Der Rücktritt bewirkt ja in der Regel die Lösung vom Vertrag und die Nichtausführung bzw. Rückgängigmachung der Leistungen. Nur wenn diese Lösung dem Rücktrittsberechtigten genehm ist, kann man von Anpassung sprechen. Für das viel öfter auftretende Bedürfnis, den Leistungsumfang, Leistungszeit oder Entgelt einer neuen Lage anzupassen, ist der Rücktritt vom gesamten Vertrage gerade keine Lösung. Die Vereinbarung einer Verhandlungsklausel mit Schiedsklausel ist für diese Fälle viel zweckmässiger. Aber es gibt durchaus Umstände, die den Vorbehalt eines Rücktritts angeraten erscheinen lassen. Ein solcher Umstand liegt vor, wenn etwa das Ausmass der zu erbringenden Leistung nicht zu überblicken ist bzw. die finanzielle Belastung durch eine übernommene Leistungspflicht noch so

(25) a.a.O., Einf.2 vor § 346 BGB

ungewiss ist, dass eine feste Bindung nicht in Frage kommt. Oder: Die vom Berechtigten zu bewirkende Leistung wird in ihrer Höhe von einem Dritten (z.B. Sachverständigen) bestimmt, der Berechtigte will sich dessen Spruch aber nicht unbedingt unterwerfen. Auch der Umstand, dass der Vertragsgegner die Höhe der eigenen Leistung bestimmen darf (Preis freibleibend), kann Ursache für einen Rücktrittsvorbehalt sein, der in diesem Falle eine Sicherung gegen überhöhte Forderungen ist. Der Vorbehalt kann auch Schwierigkeiten, die von der Beschaffungsseite der Betriebswirtschaft her drohen (Ausbleiben von Unterlieferungen), oder solche aus dem Fertigungsbereich (Betriebsstörung, Streik) im Auge haben.

Ein Rücktrittsvorbehalt kann ferner darin seine Ursache haben, dass der Vertragsschliessende zwar den Inhalt des Vertrages ohne Vorbehalt billigt, er aber in seiner Geschäftsführung noch anderen Personen verantwortlich ist oder deren Meinung von sich aus berücksichtigen möchte. - Ein besonderer Umstand liegt auch vor, wenn ein Gesellschafterbeschluss, der auf einen Vertrag hinzielt, noch nicht voll wirksam oder angefochten ist, der Vertrag aber trotzdem schon vor dem Ablauf der einschlägigen Frist abgeschlossen werden soll. -

Eine bedeutsame Rolle spielen in Austauschverträgen Preisvorbehalte. Auf die Gründe für deren Aufnahme in Verträge wurde unter Anm.24 bereits hingewiesen. Zweck ist letztlich die Sicherung eines Entgeltes, das die aufgewendeten Kosten deckt und noch Gewinn bringt. Preiserhöhungen für Material, Löhne etc., die sich in den Kosten der erstellten Leistung niederschlagen und den kalkulierten Gewinn schmälern würden, sollen aufgefangen werden. Zur Rechtfertigung dieser Klauseln sagt man, sie sollen das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung konstant halten, das durch die Festlegung des Leistungsumfanges und des Preises im Vertrag bestimmt ist. Vom Standpunkt der Gesamtwirtschaft aus gesehen bergen die Preisklauseln die Gefahr in sich, die Ursache von Preislawinen zu werden, da meistens nicht

nur erhöhte Gestehungskosten berechnet werden (dies könnte in Form einer Anhängenkalkulation erfolgen, die den ursprünglichen Gewinn unverändert lässt), sondern auch ein prozentualer Gewinnaufschlag auf die Selbstkosten geschlagen wird, der eine weitere Preiserhöhung in jeder Umsatzstufe bewirkt. Die Interdependance aller Preise hat zur Folge, dass Preissteigerungen auf einem Teilgebiet sich allgemein auswirken. Aber schliesslich ist es in der Marktwirtschaft jeder Betriebswirtschaft überlassen, Kostensteigerungen selbst aufzufangen oder sie weiterzuberechnen. Die Grenze, die der Markt den Preisen setzt, kann sowieso nicht überschritten werden. -

Die Rechtsprechung legt die Klausel "Preis freibleibend" als Freizeichnung eng aus und bezieht sie nur auf den vereinbarten Preis (26), während die Klausel "freibleibend" als Rücktrittsvorbehalt aufgefasst wird (27), es sei denn, es wird Bezug genommen auf Lieferung, Preis oder Lieferzeit. Jedenfalls wird man im Einzelfall die beabsichtigten Wirkungen ermitteln müssen unter Berücksichtigung der Verkehrsüblichen Auffassung. Die Klausel "Lieferung freibleibend" ist im allgemeinen nicht als freier Rücktrittsvorbehalt des Verkäufers zu werten, der Verkäufer bleibt zur Lieferung verpflichtet, solange er sich mit einiger Anstrengung die Ware noch selber beschaffen kann (bzw. die Leistung erstellen kann). Die gleiche Klausel kann aber auch ein freies oder bedingtes Rücktrittsrecht enthalten (28). Unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragspartner, die im allgemeinen den Wunsch haben werden, dass ein abgesprochenes Geschäft durchgeführt wird, ist normalerweise der Schluss gerechtfertigt, dass kein freies Rücktrittsrecht gegeben ist. - Es kommt vor, dass sowohl

(26) RG 103, 415; RGR Komm.z. BGB, Anm.2 zu § 315; RGR Komm.z.HGB, Anm.17k zu § 361 (Anh.)

(27) RG 105, 370; RGR Komm.z.HGB, Anm.17b zu § 361 (Anh.)

(28) RGR Komm.z.HGB, Anm.17f, h zu § 361 (Anh.)

ein Rücktrittsvorbehalt ("freibleibend") als auch weitere Vorbehalte in Bezug auf Preis, Lieferungsmöglichkeit und -frist ausbedungen werden (29). Das ist zulässig; die besonderen Klauseln haben aber dann nur Bedeutung, wenn sich der Verkäufer nicht zum Rücktritt entschliesst (30). - Ein Rücktrittsrecht vom ganzen Vertrag bei eventueller Preissteigerung für Kostengüter wird sich der Verkäufer einer Ware u.U. dann vorbehalten, wenn wegen preisrechtlicher Vorschriften die Vereinbarung eines Preisvorbehaltes ausgeschlossen ist. -

Ein anderer Umstand, der den Vorbehalt des Rücktritts vom Vertrage nahelegen wird, ist die noch nicht gesicherte Finanzierung eines Vorhabens. Gerade bei grossen Projekten nimmt öfter einer der Vertragsbeteiligten (oder auch beide) Hilfe von dritter Seite in Anspruch. Z.B. der Käufer steht in Kreditverhandlungen mit einem privaten Institut oder einer Behörde, alle Vertragsbedingungen liegen fest, dem Abschluss steht nichts mehr im Wege. Wenn die Partner abschliessen wollen (z.B. weil einer von Ihnen schon eine Importlizenz beantragen will), werden sie eine Bedingung oder ein Rücktrittsrecht (meist auch ein bedingtes) in den Vertrag aufnehmen. Auch der Verkäufer kann am Rücktritt interessiert sein, wenn er selbst dem Käufer mittels eines langfristigen Zahlungszieles Kredit einräumen will (wie es heute bei Lieferungen in wirtschaftlich unterentwickelte Gebiete weitgehend Brauch ist) und zu diesem Zwecke fremde Mittel in Anspruch nehmen möchte, die ihm noch nicht fest zugesagt sind (31). Der Abschluss eines Vertrages, der einer besonderen Finanzierung bedarf, ohne einen Vorbehalt kann für das Unternehmen riskant sein. -

(29) vgl. RG 105, 368

(30) RGR Komm.z.HGB, Anm.17p zu § 361 (Anh.)

(31) Über Exportfinanzierung und sonstige Sonderfälle der Finanzierung vgl. Beckmann, Die betriebswirtschaftliche Finanzierung, S.105 f (108).

Eine andere Voraussetzung für einen Rücktrittsvorbehalt ist die Notwendigkeit, sich an einen Vertrag anzupassen, der ebenfalls ein Rücktrittsrecht enthält. Es handelt sich dann um eine Vorsichtsmassnahme für den Fall, dass der andere Vertrag aufgelöst wird. -

Rücktrittsvorbehalten in Verträgen kann auch ein ganz anderes Motiv zugrunde liegen, als das oben geschilderte der Ungewissheit. Mitunter soll nämlich durch eine solche Klausel die pünktliche Leistungserfüllung durch den anderen Partner gesichert werden. Bei Verzug des Partners kann zwar ein gesetzliches Rücktrittsrecht entstehen, aber dazu bedarf es regelmässig des Setzens einer Nachfrist, verbunden mit Ablehnung der verspäteten Leistung. Ferner ist erforderlich, dass der Partner überhaupt in Verzug kommt, was unverschuldet nicht möglich ist. Wenn ein vertragliches Rücktrittsrecht vereinbart ist, das den Rücktritt bei verspäteter Lieferung androht, ist die Stellung des Gläubigers viel günstiger, da der Schuldner mit Ablauf der Lieferzeit den Rücktritt zu gewärtigen hat und dadurch zur pünktlichen Leistung angehalten wird. Ob das Recht wirklich ausgeübt wird, ist eine andere Frage.

Die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes kann auch dem Wunsch entspringen, für gewisse Fälle Rechtsfolgen eindeutig klarzustellen. Ereignisse, die die Geschäftsgrundlage erschüttern und deren Rechtsfolgen durchaus streitig sein können, sollen ein Rücktrittsrecht eines Partners entstehen lassen, um eine klare Rechtslage zu schaffen (32).

Wurde bis zu dieser Stelle immer davon ausgegangen, dass der Berechtigte sich das Rücktrittsrecht selbst vorbehält, so kommt es doch auch vor, dass ein Partner dem anderen das Recht von sich aus anbietet. Es geschieht dies dann, wenn der Kontrahent ohne Rücktrittsmöglichkeit vom Verträge

(32) vgl. z.B. Abschn. IV und IX der "Allg. Bedingungen für Lieferung von Maschinen" des Vereins Deutscher Maschinenbauanstalten, abgedruckt bei Bobrowski, Liefervertrag und Lieferbedingungen, S.206 ff.

Abstand nehmen würde, den der andere Teil gerne - auch mit nachteiligem Vorbehalt - abschliessen möchte. Selbstverständlich wird nur im äussersten Falle ein völlig freier Rücktritt angeboten werden, vielmehr liegt ein bedingter oder befristeter näher. Betriebswirtschaftlich handelt es sich meist um ein Entgegenkommen dem Kunden gegenüber aus Gründen des Vertriebs. Als Beispiel möchten wir den oben genannten Fall des Versandhauses heranziehen, das seinen Kunden innerhalb einer Frist die freie Abstandnahme vom Verträge gestattet. Dieses Entgegenkommen ist einerseits notwendig, um bestimmte Artikel überhaupt absetzen zu können, vor allem aber, um den Kunden zum Bestellen zu ermuntern, ihm vor Augen zu führen, dass er völlig frei entscheiden kann, nachdem er die Ware in Händen gehabt hat. Dadurch wird der Nachteil, dass vor dem Eintritt in Kaufverhandlungen die Kaufsache selbst nicht besichtigt werden kann, in etwa ausgeglichen. Die durch die Retouren verursachte Verwaltungsarbeit, auch ein evtl. erforderliches Aussortieren eines Teiles der Retouren wird durch den Umstand mehr als aufgewogen, dass Ware abgesetzt wird, die die Kunden sonst nicht bestellen würden. Neben dem Anreiz durch Zahlungserleichterungen ist das Rücktrittsangebot also ein Mittel der Absatzsteigerung. Das Risiko für die Versandhäuser ist übrigens sehr gering, da die Rücktrittsfristen kurz sind, und der Rücktritt durch Rücksendung der Ware zu geschehen hat, eine blosser Rücktritts-erklärung in Form einer Mitteilung dürfte nach den üblichen Einheitsbedingungen nicht genügen. Ein Verkauf der Retouren schliesslich ist nur in Ausnahmefällen nicht mehr möglich.

Warum lässt sich der Partner des Rücktrittsberechtigten auf diesen Rücktrittsvorbehalt ein? Entweder fühlt er sich nicht belastet, weil das Rücktrittsrecht bedingt ist und er mit dem Eintritt der Bedingung nicht rechnet (z.B. bei Kriegs- oder Katastrophenklauseln, Streikklauseln etc.) bzw. so befristet, dass er alsbald Gewissheit erlangt, ob die Verpflichtungen bestehen bleiben, oder es liegen besondere Umstände vor. Etwa, dass der Rücktrittsgegner den

Wunsch

hat, gerade in diesem Fall mit seinem Partner ins Geschäft zu kommen. Auch seine schlechte Absatzlage kann Anlass sein, dass er zu aussergewöhnlichen Zugeständnissen bereit ist. Häufig ist die wirtschaftliche Macht des anderen Teiles bestimmend dafür, dass der Partner ein Rücktrittsrecht einräumt, obwohl er selbst durchaus nicht daran interessiert ist. Gerade im Rahmen von allgemeinen Geschäftsbedingungen kommt das öfters vor. -

Auch die Ausübung des Rücktrittsrechtes ist an gewisse Voraussetzungen gebunden. Vor allem die Verarbeitung oder auch die Veräusserung des empfangenen Vertragsgegenstandes machen in Betriebswirtschaften vielfach das Rücktrittsrecht illusorisch, sofern der Rücktritt auf der Beschaffungsseite wirksam sein soll. Auf der Vertriebsseite ist die Lage anders, da evtl. vereinnahmte Anzahlungen oder der volle Kaufpreis regelmässig herausgegeben werden können. Die Ausübung des Rechtes hängt davon ab, ob dem Berechtigten mit der Rückgewähr seiner Leistung gedient ist. Je nach Lage der Dinge wird er gar nicht daran interessiert sein, die von ihm gelieferte Ware wieder zu erhalten, solange er noch berechnete Aussichten hat, vom Partner das Entgelt dafür zu bekommen. Auch der im Normalfall eintretende Verlust eines Anspruches auf Schadensersatz kann ihn vom Rücktritt Abstand nehmen lassen. Das durch den Rücktritt geschaffene Abwicklungsverhältnis verursacht u.U. Aufwendungen beim Berechtigten, die in keinem Verhältnis zum wirtschaftlichen Erfolg des Rücktritts stehen. Für die Kosten der Rückgewähr der gelieferten Ware muss nämlich der Zurücktretende aufkommen (§ 269 BGB), der für das Vertragsverhältnis vereinbarte Erfüllungsort gilt nicht für die Rückabwicklung (33). Bei einem Übersee-Kontrakt können ganz erhebliche Frachtkosten anfallen. Der weite Rückweg kann im Hinblick auf die Art und Beschaffenheit der Ware übrigens auch bei tragbaren Transportkosten einen Rücktritt ausschliessen.

(33) Palandt, Anm.2 zu § 346 BGB.
Oertmann, Anm.3 zu § 348 BGB.
Anderer Ansicht: RGR Komm.z.BGB, Anm.3 zu § 346.

Die Verhältnisse beim Rücktrittsgegner verdienen ebenfalls Beachtung. Zufälliger Untergang oder Verschlechterung der herauszugebenden Sache verbieten den Rücktritt praktisch. Aber auch sonst kann der Berechtigte trotz der bestehenden Ersatzansprüche (§§ 347, 989 BGB) an der Rückgabe der Sache uninteressiert sein. Hier muss auf die Fälle hingewiesen werden, bei denen auch der vertragsmässige Gebrauch der Sache eine rasch eintretende merkliche Wertminderung bewirkt. Als Beispiel sei ein Ratenkaufvertrag genannt, der die Lieferung von Möbeln zum Gegenstand hat. Trotz der nach dem Abzahlungsgesetz (§ 2) vom Käufer zu leistenden Gebrauchsvergütung und der Berücksichtigung einer Wertminderung wird der Verkäufer von seinem Rücktrittsrecht nur im äussersten Falle Gebrauch machen (wenn keine Hoffnung besteht, den Kaufpreis auch verspätet hereinzubekommen), da er die gebrauchten Möbel sehr schwer verwerten kann; die Erfahrung der letzten Jahre lehrt, dass gerade sehr gängige dauerhafte Konsumgüter nur neuwertig mit Gewinn abzusetzen sind (vom Altwarenhandel, der selbst billig einkauft, abgesehen). Die Wertminderung ist bei Sachen, die für gewöhnlich vermietet werden, regelmässig mit der Gebrauchsvergütung abgegolten (34). Einen tatsächlichen wertmässigen Ausgleich kann der Verkäufer schon deshalb nicht erlangen, weil die Vergütungen nach Richtsätzen berechnet werden. Auch das Preisrisiko trägt der Verkäufer, ein Punkt der bei nachgebenden Preisen für derartige Konsumgüter für ihn ins Gewicht fällt (35).

(34) BGH 19, 330; OLG München BB 1957, 693.

(35) BGH L-M § 2 Abz.Ges. Nr.1 (= BGH 5, 373).

3) Rücktrittsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

a) Die Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Wirtschaftspraxis

Im Jahre 1932 schrieb Müllereisert, dass sich im deutschen Privatrecht eine Bewegung bemerkbar mache, die als eine "Flucht aus dem Gesetz und aus dem Gericht" zu bezeichnen sei (36). Er meinte damit die sich immer mehr verbreitenden allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese waren durchaus keine Erfindung jener Zeit. Die Entwicklung der Geschäftsbedingungen lässt sich zurückverfolgen bis in die Zeit der oberitalienischen Stadt-Staaten, wo die Notare für bestimmte Geschäfte Formulare ausbildeten, deren Klauseln teilweise auch gewohnheitsrechtliche Geltung erlangten (37). Die allgemeinen Geschäftsbedingungen in unserem Sinne kamen in Deutschland zur Zeit der Industrie auf, als das Liefergeschäft einen erheblichen Umfang annahm. Die Bildung von Wirtschaftsverbänden und Kartellen förderte die Anwendung von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), ebenso wirkte sich das nach dem ersten Weltkrieg gesetzlich anerkannte Tarifvertragsrecht, das auf dem Gebiete des Arbeitsrechtes eine Schematisierung durch allgemeine Vertragsbedingungen brachte, auf die AGB fördernd aus. Nicht vergessen werden darf auch die Zerstörung des Personalkredits durch die Inflation, die sich in den Verträgen in Form von allen möglichen Sicherungsklauseln niederschlug. In der Zeit vor dem zweiten Weltkrieg wurde die Bildung von Kartellen und Wirtschaftsorganisationen stark gefördert und damit

(36) Allg. Lieferungsbedingungen, Einl.II.

(37) Bobrowski, Liefervertrag und Lieferbedingungen, S.1. Sogar im Altertum lässt sich in den "formulae" der Römer eine Art von allg. Bedingungen feststellen (Michel, Die allg. Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil in der Rechtsprechung, S.1).

auch die Anwendung von AGB. Die Auflösung der Kartelle durch die Siegermächte nach dem letzten Krieg konnte der Verbreitung von AGB keinen Abbruch tun, da sich die einzelnen Unternehmen an ihren Gebrauch gewöhnt und schnell erkannt hatten, welche Vorteile AGB für sie boten. Heute ist die Entwicklung so weit gediehen, dass immer wieder Stimmen laut werden, die eine Überwachung und Eindämmung der AGB fordern. -

Mit den AGB werden vertragliche Bestimmungen, die in einer grossen Anzahl von Verträgen zur Anwendung kommen sollen, im voraus derart festgelegt, dass bei Abschluss eines Einzelvertrages nur noch die individuellen Abmachungen besonders getroffen werden müssen (z.B. Menge, Preis etc.). Bei jedem Vertrag mit AGB lassen sich also die besonderen Vertragsbedingungen und die allgemeinen unterscheiden. Die AGB werden meistens auf Formulare gedruckt und diese den Vertragsurkunden beigelegt. Durch einen Hinweis im Vertragstext auf die Formular-Bedingungen werden diese in den Vertrag einbezogen.

Der Gebrauch von AGB dient verschiedenen Zwecken (38):

Von Unternehmerseite wird vor allem der Rationalisierungseffekt hervorgehoben. Tatsächlich ist das ein Hauptgrund, warum die AGB so stark verbreitet und aus dem modernen Wirtschaftsleben nicht mehr wegzudenken sind. Die Massenproduktion ist mit dem Absatz an eine grosse Zahl von Abnehmern verbunden. Die sich immer mehr durchsetzende Automatisierung im Verwaltungsbereich der Betriebswirtschaften erfordert die Anwendung von Formularverträgen und verstärkt den Zug zur AGB, der durch die allgemein übliche Schematisierung der Auftragsbearbeitung ausgelöst wurde.

Die AGB sind ausserdem ein Mittel zur zusätzlichen Sicherung von Forderungen. Auch gewisse Verhaltenspflichten werden dem Partner durch AGB öfters auferlegt.

(38) vgl. Larenz, Schuldrecht I, § 8, S.68 f.

Ferner dienen die AGB der Abgrenzung von Risiken. Ein Hauptanwendungsfall sind allgemeine Versicherungsbedingungen, die den Haftungsein- und -ausschluss für bestimmte Risiken genau regeln, damit eine hinreichend gesicherte Grundlage für die Kalkulation der Prämien gegeben ist.

Mittels der AGB wird aber vielfach auch versucht, Risiken auf den Vertragspartner abzuwälzen, die ohne besondere Vereinbarung vom Unternehmer getragen werden müssten. Als Beispiel seien Freizeichnungs- und Verwirkungsklauseln genannt. Die von der gesetzlichen Regelung abweichende Risikoverteilung gelingt aber nicht immer, wie noch darzulegen sein wird.

Rücktrittsvorbehalte finden sich des öfteren in AGB. Die Gründe für ihre Aufnahme in die AGB sind die gleichen, wie im 2. Abschnitt geschildert. Grössere Bedeutung erlangen Rücktrittsklauseln dann, wenn Rechte des Partners, wie Ansprüche auf Wandelung, Minderung und Schadensersatz, ausgeschlossen werden und der Vertragspartner unter den entsprechenden Voraussetzungen nur die Möglichkeit hat, vom Vertrag zurückzutreten. Hier handelt es sich nicht um die Einräumung eines Rücktrittsvorbehaltes für den Partner, sondern um die Abdingung seiner gesetzlichen Rechte. Dass sich solche Konzentrierung auf das Rücktrittsrecht in einer ganzen Branche durchsetzen kann, beweisen die Lieferungsbedingungen des VDMA (Spitzenverband der Maschinenbauindustrie) und seiner Mitglieder (39). Allerdings muss zugegeben werden, dass z.B. Schadensersatzansprüche der Kunden für den Unternehmer unübersehbare Folgen heraufbeschwören können. Der Ausschluss der Wandelung und Minderung entspricht dem Interesse des Unternehmers, der lieber eine mangelfreie Sache liefert bzw. eine Nachbesserung vornimmt, als dass er auf das Geschäft ganz verzichtet bzw. auf einen Teil seines Gewinnes. Der Nachbesserungsaufwand ist ja als kalkulatorisches Risiko in den Selbstkosten der Erzeugnisse enthalten.

(39) vgl. Bobrowski, a.a.O., S.206 ff.

Wie erlangen die AGB Rechtsgeltung? Grundsätzlich werden AGB rechtswirksam wie die anderen Vertragsbestandteile auch, nämlich durch die übereinstimmenden Willenserklärungen der Vertragspartner (40). Zwar hat das RG in seiner Entscheidung vom 31.1.1941 (DR 1941, 1219) festgestellt, es handle sich kaum noch um eine echte vertragliche Vereinbarung, sondern um die Unterwerfung unter eine fertig bereitliegende Rechtsordnung (41), doch ist die "Unterwerfung" nichts anderes als eine Willenserklärung (42). Der BGH hat betont, dass sich stets beide Parteien den AGB unterwerfen müssen (43). Die "Unterwerfung" ist also kein neuer Rechtsbegriff mit besonderem Inhalt. Die Anwendung dieses Begriffes rührt vielmehr daher, dass sich derjenige, dem die AGB vorgelegt werden, oft über deren Inhalt nicht im klaren ist bzw. sich darum nicht kümmert. Durch seine "Unterwerfung" unter die fertig bereitliegende Rechtsordnung AGB unterstellt man, dass er auch die ihm nicht bekannten Klauseln der AGB anerkennt. Die Unterwerfungserklärung weist also nur die Besonderheit auf, dass sie sich auf die AGB im ganzen bezieht und durch den grösseren oder geringeren Grad der Kenntnis des erklärenden von den Einzelheiten ihres Inhalts nicht berührt wird (44). Allerdings wird durch die Vorstellung einer Unterwerfung die Gefahr heraufbeschworen - darauf weist Krause hin (45) -, dass an die Stelle der echten Willenserklärung äussere Tatbestände treten, die als Unterwerfung ausgegeben werden, und am Ende dieser Linie ein Rechtszustand entsteht, bei dem die Gültigkeit der von einem Partner eingeschobenen AGB nur durch ausdrücklichen Widerspruch vermieden werden kann.

(40) Raiser, Das Recht der Allg. Geschäftsbedingungen, S.77, 147 ff; Krause, Allg. Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, BB 1955, 266

(41) gleicher Ansicht BGH 1, 83 (86)

(42) Krause, a.a.O., S.265

(43) NJW 1951, 957 (BGH 3, 201)

(44) Krause, a.a.O., S.269

(45) Krause, Auftragsbestätigung und allg. Geschäftsbedingungen, BB 1952, 996.

In der Praxis wird die Einfügung der AGB in die Verträge auf zweierlei Weise bewirkt. Von der ersten Möglichkeit wird im allgemeinen weniger Gebrauch gemacht, obwohl sie in einem Geschäftszweig grosse Bedeutung erlangt hat. Es handelt sich darum, dass ein Unternehmer mit seinem Kunden einen besonderen Geschäftsverbindungsvertrag schliesst und darin vereinbart, dass bestimmte Bedingungen auf alle in Zukunft zu schliessenden Einzelverträge angewendet werden. Solange die Geschäftsverbindung besteht, besteht auch das Einigsein über die AGB (46). Der Hauptanwendungsfall sind die Geschäftsverbindungen zwischen den Banken und ihren Kunden.

Von der zweiten Möglichkeit wird häufiger Gebrauch gemacht. Sie besteht darin, dass die AGB in den Einzelvertrag jeweils durch "Verweisung" - wie Raiser den Akt der Parteisanktion nennt (47) - aufgenommen werden. Hier ergeben sich öfters Schwierigkeiten. Die AGB werden häufig den Auftragsbestätigungen beigelegt und in diesen wird Bezug auf sie genommen. Muss der Gegner in jedem Fall eine Erklärung abgeben, wenn er diese AGB nicht anerkennen will? Der Normalfall ist der, dass ein Kunde Ware bestellt und der Lieferant diesen Auftrag bestätigt unter Verweisung auf seine allgemeinen Lieferungsbedingungen. Eine derartige "Auftragsbestätigung" ist kein echtes Bestätigungsschreiben, da keine vorangegangenen Verhandlungen bestätigt werden (48), sondern nur die Annahme der Bestellung in Form einer Auftragsbestätigung erfolgt. Räumt man den AGB keine Sonderstellung ein, so liegt bei strenger Auslegung des § 150, Abs.2, BGB ein neues Angebot des Lieferanten vor, das vom Kunden angenommen oder abgelehnt werden kann. Da das Schweigen

(46) Um AGB in unserem Sinne handelt es sich jedoch nur, wenn der Unternehmer die gleichen Bedingungen mit vielen Kunden vereinbart. Im engeren Sinne kann man unter AGB auch Spezialbedingungen verstehen, die allen Geschäften mit einem Kunden zugrunde gelegt werden.

(47) Raiser, a.a.O., S.151

(48) vgl. auch BGH 18, 212 (216) und Krause, Schweigen im Rechtsverkehr, S.15.

auf ein derartiges "unechtes" Bestätigungsschreiben im allgemeinen nicht als Zustimmung gilt (49), würde in vielen Fällen der unbefriedigende Zustand eintreten, dass mangels Willensübereinstimmung der Partner das Geschäft ohne Vertragsbasis abgewickelt wird. Die Weiterungen wären ausserordentlich. So könnte Rückabwicklung nach Bereicherungsvorschriften verlangt werden, gegebene Sicherheiten wären mangels Bestehen von Forderungen hinfällig etc. Liegt ein echtes Bestätigungsschreiben vor, mit dem vorangegangene Verhandlungen abgeschlossen werden, so gilt das Schweigen des Partners als Annahme. Eine Bezugnahme im Bestätigungsschreiben auf AGB hat zur Folge, dass die AGB Vertragsbestandteil werden (50). Diese Wirkung des Schweigens auf echte Bestätigungsschreiben ist gerechtfertigt, weil bei den Verhandlungen bereits der Vertrag geschlossen wurde bzw. die beiderseitigen Standpunkte sich soweit angenähert hatten, dass der Absender des Schreibens mit dem Einverständnis des Empfängers rechnen kann. Weicht das Bestätigungsschreiben mit seinem Inhalt stark von dem Ergebnis der Vertragsverhandlungen ab, so kann in dem Schweigen des Empfängers auch keine Zustimmung gesehen werden (51). Die AGB werden nun meistens nicht oder nur in einigen Punkten Gegenstand der Vorverhandlungen sein. Die Vermutung der Zustimmung des Kontrahenten entbehrt also eigentlich der Grundlage. Man kann höchstens annehmen, dass die für das Geschäft wichtigen Punkte zur Sprache gekommen sind, und deshalb die Bezugnahme auf AGB im Bestätigungsschreiben nicht als Einführung eines neuen wesentlichen Vertragspunktes zu werten ist. Der Bundesgerichtshof lässt jedenfalls die Verweisung auf AGB in Bestätigungsschreiben selbst dann als vereinbart gelten, wenn die AGB dem Empfänger des Schreibens unbekannt sind (52).

(49) BGH 18, 216

(50) BGH, BB 1952, 842; 1955, 1009

(51) Düringer-Hachenburg-Werner, Anm.13 zu § 346 HGB; BGH 7, 190

(52) BGH 18, 212

Krause schlägt zur Lösung des Problems vor, die AGB als besonderen Teil des Vertrages zu behandeln und von dem sachlich auszuhandelnden Vertragsinhalt (Ware, Preis, Lieferzeit) zu unterscheiden (53). Das Risiko der Bezugnahme auf AGB soll der Vertragspartner tragen, der sie in den Vertrag bringen will. Eine fehlende Willensübereinstimmung der Partner bezüglich der AGB soll jedoch nicht die Ungültigkeit des ganzen Vertrages, sondern die Ungültigkeit der AGB zur Folge haben. Zweifellos entspricht diese Lösung den Bedürfnissen der Praxis eher und trägt dem Umstand Rechnung, dass die Parteien regelmässig den AGB eine untergeordnete Bedeutung gegenüber dem "Vertragskern", d.h. den ausgehandelten Bestimmungen, beimessen. Auch für den Fall, dass beide Partner nicht übereinstimmende AGB in den Vertrag aufnehmen wollen, weist diese Lösung einen eindeutigen Weg: Die AGB beider Parteien (z.B. sich widersprechende Einkaufs- und Verkaufsbedingungen) gelten mangels Einigung nicht, an ihre Stelle treten die gesetzlichen Regelungen (54). Krause weist aber auch selbst gleich auf die Probleme hin, die mit der von ihm vorgeschlagenen Lösung aufgeworfen werden. Einmal wird der Wille des Vertragspartners, der die AGB in den Vertrag einführen will, u.U. beiseitegeschoben, und ferner ergibt sich das schwierige Problem, die Zweiteilung des Erklärungsinhaltes (AGB und die übrigen Bedingungen) rechtlich zu begründen.

Will man der Krause'schen Lösung nicht in vollem Umfang zustimmen, so wird man doch für den Fall des unechten Bestätigungsschreibens (der Auftragsbestätigung auf eine Bestellung) einen Kompromiss suchen müssen. Die theoretische Lösung, die oben gezeigt wurde (kein Zustandekommen des Vertrages wegen fehlender Willensübereinstimmung), entspricht nicht den Anforderungen und der Übung der Praxis. Man darf die Anforderung an den Absender der Auftragsbestätigung, die Zustimmung zu den AGB von dem

(53) Krause, BB 1952, 997

(54) Krause, a.a.O., S.998

Vertragspartner einzuholen, nicht zu hoch spannen. Vielmehr ist zu prüfen, ob das Schweigen des Partners auf die Auftragsbestätigung mit den AGB nicht als Zustimmung auszulegen ist. In vollem Umfang kann man das m.E. bejahen, wenn längere Zeit eine Geschäftsverbindung zwischen den Partnern besteht, in deren Rahmen schon gleichartige Geschäfte abgewickelt wurden, für die die AGB Gültigkeit hatten. In den übrigen Fällen wird man im Schweigen des Partners keine volle Zustimmung zu den AGB, aber auch keine glatte Ablehnung sehen dürfen. M.E. ist es erforderlich, genau wie man den Vertrag in zwei Gruppen von Bestimmungen gedanklich aufteilt (AGB und die übrigen), die AGB selbst in zwei Gruppen von Bestimmungen zu zerlegen. Zur ersten Gruppe wären alle Klauseln zu zählen, die bei einer glatten Abwicklung des Kontraktes mit Sicherheit eingreifen, wie z.B. die häufig in AGB zu findenden Bestimmungen über den Leistungsumfang, Leistungsort und -zeit, Zahlungsbedingungen etc. Zur zweiten Gruppe wären alle anderen Klauseln der AGB zu zählen. Im Falle des Schweigens auf die einseitige Bezugnahme auf AGB sollten die Klauseln der ersten Gruppe Gültigkeit erlangen, wenn der Verfasser auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit mit dem Einverständnis des Partners rechnen kann. Das ist nicht der Fall, wenn ganz unübliche Klauseln gebraucht werden, die auch durch die Eigenart des betreffenden Geschäftes nicht gerechtfertigt sind. Insbesondere dann, wenn die Partner zur Vertragsabwicklung schreiten, sollten die Klauseln der ersten Gruppe als vereinbart gelten. Die zweite Gruppe von Bestimmungen innerhalb der AGB sollte jedoch nur mit eindeutiger Zustimmung des Partners gültig sein. Eine derartige Verteilung des Risikos der AGB auf beide Partner erscheint angemessener als die einseitige Belastung desjenigen, der die AGB in den Vertrag bringen will; denn nach der Lebenserfahrung ist zu erwarten, dass der andere Teil nur dann gegen die AGB angeht, wenn ihm Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung erwachsen.

Dann die Ungültigkeit - nicht des Vertrages - aber der ganzen AGB anzunehmen, würde z.B. für den Lieferanten der Ware eine harte Belastung sein.

Zur Begründung der Zweiteilung der AGB lässt sich anführen, dass die Partner normalerweise mit einer planmässigen Vertragsabwicklung rechnen. Es besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Klauseln der ersten Gruppe, die bei der planmässigen Abwicklung eingreifen, vom Vertragsgegner, der die AGB annehmen soll, beachtet werden und auch seinen Widerspruch herausfordern werden, wenn sie ihm nicht genehm sind. Die zweite Gruppe, die nur im Falle von Störungen eingreifen soll, wird diese Beachtung im allgemeinen nicht finden, auch wegen ihrer meist komplizierteren Struktur vom Partner in ihren Auswirkungen nicht leicht überschaut werden können. Der Partner, der die AGB will, wird dem anderen Teil vertrauen müssen, dass er seinen vertraglichen Pflichten nachkommt und Vertragsstörungen unterlässt, die bei Gültigkeit der ganzen AGB das Eingreifen der zur zweiten Gruppe zählenden Klauseln zur Folge hätten. Misstraut er ihm, so ist es seine Sache, sich das Einverständnis zu den AGB ausdrücklich bestätigen zu lassen, womit dann eine ganz klare Lage geschaffen ist. - Wenn neben den ausgehandelten Vertragsbestimmungen nur die oben unter Gruppe eins erfassten AGB-Klauseln gelten und Störungen bei der Vertragsabwicklung eintreten, sei es durch die Partner verschuldet, sei es durch Zufall, so wären anstelle der AGB-Klauseln der Gruppe zwei die gesetzlichen Bestimmungen anzuwenden. Da letztere eine gerechte Verteilung von Lasten und Rechten vornehmen, kann sich kein Partner sonderlich beschwert fühlen. Weicht der praktische Geschäftsfall vom Vertragstypus des Gesetzes erheblich ab bzw. erfordert die durch die besonderen Vertragsbestimmungen und die gültigen AGB-Klauseln vorgenommene Lastenverteilung eine besondere Beurteilung, so muss eine Lösung über den § 242 BGB gesucht werden. - Bei gegensätzlichen AGB der Partner sollten, wenn man den oben entwickelten Gedanken verfolgt, nicht

die einen oder die anderen AGB total gelten, auch sollten nicht beide entfallen. Gültig wären vielmehr nur in dem oben begrenzten Umfange die AGB des Partners, der seine AGB zuletzt dem anderen Teil zugesendet hat.

Der Gesichtspunkt der Auslegung kann nicht immer die Verbindlichkeit von AGB erklären. Die Auslegung beschäftigt sich mit Willenserklärungen. Es gibt heute jedoch wirtschaftliche Beziehungen, bei denen die Willenserklärung eines oder auch beider Partner vollständig hinter das tatsächliche Verhalten zurücktritt. Diesem wiederum wird eine bestimmte Bedeutung beigemessen, während der eigentliche Wille nur bei ausdrücklicher Kundgabe beachtet wird. Es handelt sich nicht um eine gesetzliche Fiktion, sondern um eine Verkehrssitte, die normative Wirkung hat (55). Auf das Anwendungsgebiet der AGB übertragen bedeutet das: Einem bestimmten Verhalten des Partners wird kraft normierender Verkehrssitte der Sinn einer Unterwerfungserklärung unter die AGB beigelegt. Sie sind also in vollem Umfang gültig, wenn der Kunde nicht ausdrücklich widerspricht. Dieser Grundsatz hat sich bis jetzt nur auf einigen Gebieten des typisierten Massenverkehrs durchsetzen können, vor allem im Transport-, Bank- und Versicherungswesen. Dem Publikum ist allgemein bekannt, dass in diesen Gewerbezweigen die Unternehmer den Abschlüssen AGB zugrunde zu legen pflegen. - Die Raiser-sche Konstruktion der "normierenden Verkehrssitte" bereitet nur dann Schwierigkeiten, wenn die AGB bei schuldloser Unkenntnis seitens des Kunden keine Gültigkeit haben sollen. Die objektive Grösse Verkehrssitte ist mit dem subjektiven Verschuldenselement nicht in Einklang zu bringen (56). Krause findet eine Lösung, indem er sagt (a.a.O.): Jedermann hat sich bei Kontaktaufnahme mit Partnern des typisierten Massenverkehrs über die zugänglichen AGB zu informieren, wenn er diese nicht einfach hinnehmen will. Diese Pflicht ist keine Rechts-

(55) Raiser, a.a.O., S.158

(56) Krause, BB 1955, 266

pflicht im eigentlichen Sinne, sondern eine "Obliegenheit", die im eigenen wie im Interesse des Partners zu erfüllen ist und bei schuldhafter Nichterfüllung gewisse Nachteile auslöst. Sie ist eine Obliegenheit zum Widerspruch, die ihren Entstehungsgrund im "sozialen Kontakt" hat. Die Fahrlässigkeit der Unkenntnis der AGB besteht darin, dass der Kunde sich über das Bestehen und den Inhalt von AGB hätte Gedanken machen müssen. -

Durch Gruppensanktion können AGB nicht Vertragsinhalt von Einzelverträgen werden. Nur wenn der Staat durch seine Garantie einer Vereinbarung unmittelbare Rechtsgeltung verschafft, ist diese auch ohne besonderes Übereinkommen im Einzelvertrag wirksam. Diese staatliche Garantie wird jedoch nur aus ganz besonderen Gründen ausnahmsweise gewährt, z.B. bei den Tarifverträgen des Arbeitsrechtes (57).

Noch eine Möglichkeit für die Rechtsgeltung von AGB besteht darin, dass die AGB selbst mit ihrem Inhalt Handelsbrauch geworden sind. In diesem Fall spielen Parteiwille und normierte Verweisung keine Rolle, die AGB greifen automatisch ein. Das ist aber nur selten der Fall (58). -

Hinsichtlich der Rücktrittsklauseln in AGB lässt sich auf Grund der obigen Ausführungen folgendes sagen: Bei einer Unterwerfung unter AGB durch Willenserklärung werden auch die unbekannten bzw. nicht beachteten Klauseln Vertragsinhalt. Durch die Unterwerfungserklärung werden aber ganz unübliche Klauseln nicht gedeckt (59). Bei Rücktrittsvorbehalten in AGB wird dieser Umstand besonders ins Auge gefasst werden müssen, da sie evtl. je nach Art des Geschäfts als aussergewöhnlich anzusehen sind. Im Falle des einseitigen Einschlebens von AGB in Verträge und im Falle sich widersprechender AGB beider Parteien haben Rücktrittsklauseln in AGB keine Wirkung, da man entweder

(57) Raiser, a.a.O., S. 86

(58) Raiser, a.a.O., S. 159

(59) Krause, a.a.O., S. 265

mit Krause die Ungültigkeit der ganzen AGB annehmen kann oder doch die Rücktrittsklauseln zu jener Klauselgruppe der AGB zu zählen hat, die, wie oben dargelegt, keine Rechtswirksamkeit erlangt.

b) Schranken des Inhalts
der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Da die AGB Bestandteil von Privatverträgen sind, sollte man annehmen, dass für ihren Inhalt die gleichen Schranken gelten wie für sonstige privatrechtliche Vereinbarungen. Dem ist aber nicht so. Die Vertragsfreiheit ist auf dem Gebiet der AGB stärker eingeschränkt, als es sonst der Fall ist.

Selbstverständlich müssen die allgemeinen Schranken des § 134 BGB (Verbot des Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot) und des § 138 BGB (Verbot des Verstosses gegen die guten Sitten) beachtet werden.

In der Rechtsprechung zu AGB spielt vor allem der § 138 BGB eine Rolle (60). Er kommt einmal zum Zuge, wenn eine Klausel als solche sittenwidrig ist. Das ist aber nichts Besonderes, da keine schon ihrem Inhalt nach sittenwidrige Abrede vom Gesetz geschützt wird. Über den § 138 BGB werden aber auch Klauseln für ungültig erklärt, die an sich nicht sittenwidrig sind. Der Verstoß gegen die guten Sitten wird in der Art der Durchsetzung der AGB gegenüber dem Vertragspartner gesehen. Dabei spielt der Begriff der Monopolstellung des Unternehmers eine grosse Rolle (61). Ein Musterbeispiel aus der neueren Rechtsprechung ist das Urteil des BGH vom 16.4.1952 (II ZR 251/51) (62), das über die Rechtsgültigkeit einer Haftungsklausel zu befinden hatte. In der Urteilsbegründung wird ausgeführt: Den Vertragsschliessenden ist es grundsätzlich freigestellt, die Haftungsvoraussetzungen abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen zu regeln. Diese Vertragsfreiheit findet nur dort

(60) vgl. Michel, a.a.O., S.45 ff

(61) Michel, a.a.O., S.50 ff

(62) BB 1952, 385

ihre Grenzen, wo die Vereinbarung als ein Verstoss gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) zu beanstanden ist. Dafür hat das RG allgemeine Grundsätze aufgestellt, nach denen die Haftungserleichterung im Rahmen des gesetzlich Zulässigen erst bei Hinzutreten weiterer Umstände sittenwidrig ist. Das RG hat vor allem dann eine Haftungserleichterung als unzulässig angesehen, wenn eine Monopol- oder wirtschaftliche Machtstellung ausgenutzt wird, unter deren Druck sich der andere Vertragspartner zu einer unangemessenen oder unbilligen Haftungseinschränkung bereitfinden lässt. - Soweit das Urteil. Es zeigt, dass der BGH der RG-Rechtsprechung folgt und nicht den Versuch macht, einen neuen Weg bei der Beurteilung von unangemessenen Bedingungen zu beschreiten (63). Interessant ist ferner, dass Monopol- und wirtschaftliche Machtstellung nebeneinander genannt werden. Eine Monopolstellung ist immer eine wirtschaftliche Machtstellung. Die besondere Erwähnung der letzteren lässt den Schluss zu, dass das eigentliche Kriterium die Ausübung wirtschaftlicher Macht ist. Tatsächlich kann die Ausübung wirtschaftlicher Macht ein Verstoss gegen die guten Sitten sein. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit in Bezug auf AGB lässt sich aber noch anders rechtfertigen. Das ist auch deswegen wünschenswert, weil es fraglich ist, ob die vom § 138 gezogenen Grenzen nicht zu weit sind. - Die Anwendung des § 138 hat zudem noch einen Nachteil, der nicht unerwähnt bleiben soll. Die Gerichte haben zwar durchweg nur die Nichtigkeit der beanstandeten Klausel erklärt, was im Ergebnis befriedigt, aber eine Ableitung der Teilnichtigkeit aus §§ 138, 139 BGB stösst auf Schwierigkeiten, da § 139 auf den mutmasslichen Parteiwillen abstellt, der auf seiten des die AGB Gebrauchenden nicht immer dahin gehen wird, den Vertrag trotzdem aufrecht zu erhalten (64).

(63) Das RG hat jedoch in Einzelfällen auch den § 242 BGB angewendet, vgl. RG 168, 329.

(64) Raiser, a.a.O., S.319 ff.

Neuerdings hat Krause eine Begründung für die Beschränkung der Vertragsfreiheit bei der Aufstellung allgemeiner Geschäftsbedingungen gegeben, die ohne den § 138 BGB auskommt und eher befriedigt als bisherige Erklärungsversuche (65). Krause geht davon aus, dass durch die Aufstellung von AGB das Allgemeininteresse berührt wird, da ein einzelner für eine unbestimmte Zahl von Abschlüssen mit einer unbestimmten Zahl von Partnern Regeln aufstellt, die durch totale Unterwerfungserklärung Geltung erlangen. Die "Richtigkeitskontrolle des Aushandelns" fehlt, der eine Vertragsteil übernimmt praktisch die Rolle des Gesetzgebers. Ein stärkeres Abweichen vom dispositiven Gesetzesrecht kann der Allgemeinheit nicht egal sein, da ein Allgemeininteresse am Fortbestand der generellen Lasten- und Risikoverteilung des Gesetzes besteht. Dieser Fortbestand wird aber durch die Verbreitung von entgegenstehenden AGB gefährdet, während Abweichungen in Einzelverträgen nicht diese Wirkung haben. Die Einschränkung der Vertragsfreiheit besteht in einer stärkeren Bindung an das Interessenausgleichsschema des Gesetzes (66). Der Grund dieser Bindung liegt nicht im Schuldner-Gläubiger-Verhältnis, das im Einzelfall durch den Vertrag geschaffen wird, sondern in der Inanspruchnahme sozialer Macht. Das Prinzip der Sozialstaatlichkeit, das im Grundgesetz der Bundesrepublik verankert ist (67), verbietet die beliebige Ansammlung solcher sozialer Macht in Privathand. Auch das Persönlichkeitsrecht, dessen Bestandteil die Vertragsfreiheit ist, ist dem

(65) Krause, BB 1955, 268 f

(66) vgl. von Caemmerer, JZ 1953, 99

(67) Art.20, Abs.1, GG: "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat". Strittig ist, ob es sich um ein staatsrechtliches Bekenntnis handelt, oder ob Art.20 die Eigenschaft eines Rechtssatzes hat (vgl. Prost, Staatl. Einflussnahme auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, BB 1955, 1033). Aber selbst wenn man darin nur eine Forderung erblickt, wird man daraus die von Krause gezogenen Folgerungen ableiten können.

Sozialstaatsprinzip als einem Bestandteil der verfassungsmässigen Ordnung untergeordnet. Krause hebt hervor, dass nicht etwa jeder Vertrag auf seine Vereinbarkeit mit sozialen Grundsätzen zu prüfen sei, sondern nach wie vor das BGB den Masstab gibt. Nur wenn der Boden des Einzelvertrages verlassen wird und allgemeine Regeln mit der Absicht normativer Wirkungskraft für eine unbestimmte Zahl von Geschäften und Partnern aufgestellt werden, wird die Sozialsphäre berührt und die inhaltliche Gestaltung der Verträge enger begrenzt.

Natürlich bleibt das Problem, im praktischen Fall die Grenze ziehen zu müssen. Aber es ist doch eine andere Ausgangsbasis für die Beurteilung der Angemessenheit von Klauseln gewonnen. Jedenfalls sind die Beurteilungsmasstäbe nicht dem einzelnen Fall zu entnehmen, sondern dem Grad des Unterschiedes zwischen dem Inhalt des Gesetzes und dem Inhalt der privaten Normierung unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Gegebenheiten des Geschäftszweiges (68). Die Prüfung selbst kann nur am Einzelfall erfolgen. Man wird aber sagen können, dass bei strenger Anwendung der dargelegten Grundsätze Abweichungen vom Interessenausgleichsschema des Gesetzes nur in der Abweichung des normierten Geschäftes vom typischen, vom Gesetzgeber ins Auge gefassten Lebensvorgang, ihre Rechtfertigung finden können. Allerdings ist auch eine Komplizierung des Geschäftes, wie sie die moderne Verkaufspolitik mit sich bringt (z.B. gekoppelte Finanzierung des Kaufpreises beim Ratenkauf, Einbeziehung von Kreditinstituten etc.), als eine Abweichung zu betrachten.

Als Klauseln, die besonderes Augenmerk verdienen, sind zu nennen: Haftungsbeschränkungen zugunsten desjenigen, der die AGB benutzt, Verkürzung der Rechtsbehelfe seines Gegners, Verbot der Abtretung von Rechten, Ausschluss gesetzlicher Ansprüche bei Leistungsstörungen.

(68) Krause, a.a.O., S.269
vgl. Raiser, a.a.O., S.293

Wie steht es mit Rücktrittsvorbehalten? Im allgemeinen sind sie zulässig, da die vertraglichen Rechte beider Parteien erlöschen, und die Rückabwicklung die Ausgangslage bei Abschluss des Vertrages wieder herstellt. Eine andere Beurteilung ist am Platze, wenn durch Verkürzung oder Aberkennung seiner Rückabwicklungsansprüche der Rücktrittsgegner benachteiligt wird. Eine indirekte Benachteiligung wird zu beachten sein, wenn der Rücktrittsgegner zur Vertragserfüllung grössere Aufwendungen machen muss, die im Falle des Rücktritts mit Sicherheit verloren sind. Wesentlich für die Beurteilung von Rücktrittsklauseln in AGB ist ferner, ob das Rücktrittsrecht von Leistungsstörungen durch den Rücktrittsgegner abhängt. Eine derartige Bestimmung spricht für die Gültigkeit, ebenso eine Klausel, die dem Rücktrittsgegner gleiche Rechte einräumt. Andererseits wird ein weitgehend freies Rücktrittsrecht, das offensichtlich nur dazu dient, eine Risikoverteilung zu ungunsten der anderen Partei vorzunehmen, als ungültig anzusehen sein.

4) Beschränkte Rücktrittsrechte

Im Gegensatz zu freien Rücktrittsrechten, deren Ausübung vom Belieben der Berechtigten abhängt, und die schon mit Vertragsabschluss entstehen, sind beschränkte Rücktrittsrechte in ihrer Entstehung oder Ausübung an gewisse Voraussetzungen gebunden oder gehen in ihren Auswirkungen nicht so weit, wie es im Gesetz für den Normalfall vorgesehen ist. Es sei hervorgehoben, dass gerade die beschränkten Rücktrittsrechte in der Wirtschaftspraxis eine viel grössere Rolle spielen als freie Rücktrittsrechte, für deren Vereinbarung relativ selten ein echtes Bedürfnis besteht.

Am häufigsten ist der Fall anzutreffen, dass die Entstehung des Rücktrittsrechtes an eine Bedingung geknüpft ist, wie z.B. an unpünktliche oder schlechte Vertragserfüllung. Unter diesen Rücktrittsrechten ist eine Gruppe, die sich immer wieder in Verträgen, vor allem aber in allgemeinen Lieferbedingungen findet, besonders bemerkenswert. Es handelt sich um Rücktrittsrechte, die beim "Eintritt unvorhergesehener

Ereignisse" oder bei der "Veränderung von Umständen, die für den Vertrag wesentlich sind", entstehen sollen. Auf sie soll im 4. Kapitel noch eingegangen werden, da es sich praktisch um die Frage der Geschäftsgrundlage handelt, die in die Rücktrittsklauseln mit einbezogen wird.

Eine Beschränkung in der Ausübung des Rücktrittsrechtes kann durch sofortige Vereinbarung bei Vertragschluss oder durch eine nachträgliche Absprache geschaffen werden. Meistens werden die Partner beabsichtigen, bestimmte Voraussetzungen unmittelbar auf das Recht einwirken zu lassen, etwa in Form einer auflösenden Bedingung oder Befristung. Gerade Fristen für die Ausübung des Rechtes findet man häufig in Verträgen. Aber auch Vereinbarungen mit nur verpflichtender Wirkung sind denkbar und besonders bei nachträglichen Vereinbarungen in Betracht zu ziehen; z.B. die Verpflichtung, den Rücktritt nicht vor einem bestimmten Zeitpunkt zu erklären. Das Recht selbst wird davon nicht berührt. - Durch die Vereinbarung eines Reugeldes (§ 359 BGB) wird die Ausübung des Rechtes nicht behindert, der Partner hat nur die Möglichkeit, den Rücktritt durch Zurückweisung unwirksam zu machen.

Die Wirkung des Rücktritts kann in verschiedener Hinsicht beschränkt werden. Die Partner können z.B. eine Wirkung ex nunc vereinbaren und damit eine Annäherung an die Kündigung vornehmen (69). Ferner kann sich der Rücktritt auf einen Teil des Vertrages beschränken bei entsprechender Abmachung.

Ein besonderer Fall, der auch unter die Gruppe "beschränkte Rücktrittsrechte" eingereiht werden kann, soll noch erwähnt werden. Preisklauseln, mit denen sich der Verkäufer unter gewissen Voraussetzungen die Erhöhung seiner Kaufpreisforderung vorbehält, können, wie der BGH entschieden

(69) vgl. Art. 12 der Allgemeinen Lieferbedingungen für den Export von Anlagegütern (empfohlen von der Europäischen Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen, Genf, März 1953), der demzufolge auch von Vertragsauflösung spricht.

hat, nach zwei Seiten ausgelegt werden (70). Einmal kann der Verkäufer befugt sein, den neuen Preis nach billigem Ermessen zu bestimmen (§ 315, Abs.1, BGB). Der Partner muss diesen Preis akzeptieren. Die Abrede kann aber auch bedeuten, dass der Verkäufer dem Käufer im massgebenden Zeitpunkt einen neuen Preis vorschlägt, also ein neues Angebot unterbreitet. In diesem Fall liegt ein beschränktes Rücktrittsrecht vor: der Verkäufer kann einen neuen Preis vorschlagen; damit hebt er den alten Vertrag auf. Er muss jedoch ein Angebot zu den alten Bedingungen, nur mit neuem Preis, seinem Partner unterbreiten. Der Verkäufer geht also das Risiko ein, dass der Käufer sein Angebot ablehnt, und der Abschluss endgültig scheitert. Wenn sich keine bestimmten Anhaltspunkte für die Auslegung des Preisvorbehaltes im letzteren Sinne ergeben, wird man sicher annehmen können, dass der Verkäufer einen angemessenen Preis bestimmen darf. Im Falle eines Werklieferungsvertrages scheidet die zweite Alternative mit grösster Wahrscheinlichkeit aus, da regelmässig bereits Kosten für den Auftrag angefallen sind, und man nicht vermuten kann, dass der Lieferant diese tragen will. Am ehesten bei Vorverträgen kann die Vereinbarung eines mit der Verpflichtung zu neuem Angebot verbundenen Rücktrittsrechtes angenommen werden.

(70) L-M § 346 HGB (D) Nr.1 = BGH 1, 353

§ 10 Das gesetzliche Rücktrittsrecht

Auch ohne besondere Vereinbarung hat ein Vertragspartner unter gewissen Voraussetzungen das Recht, durch einseitige Erklärung vom Vertrag zurückzutreten. Grundsätzlich kann bei jedem gegenseitigen Vertrag ein Rücktrittsrecht entstehen. Es wurde oben aber bereits darauf hingewiesen, dass insbesondere bei Dauer-schuldverhältnissen meistens an die Stelle des Rücktrittsrechtes ein (ausserordentliches) Kündigungsrecht tritt, das den besonderen Gegebenheiten der Dauerrechtsverhältnisse besser gerecht wird. Auf das gesetzliche Rücktrittsrecht finden die meisten Vorschriften, die für das vertragliche Rücktrittsrecht gelten, entsprechende Anwendung (§ 327 BGB). - Das ganze Schuldrecht wird von dem Grundsatz beherrscht: *pacta sunt servanda*. Ein Rücktritt vom Verträge ist deshalb regelmässig nur statthaft, wenn der eine Vertragspartner durch schuldhaftes Verhalten schutzwürdige Interessen des anderen Teils verletzt. Diesem steht es dann frei, Rechte aus dem Verträge geltend zu machen (dazu gehören auch Schadensersatzansprüche) oder den Rücktritt zu erklären. Die Rückabwicklung des Vertrages erfolgt nicht nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, sondern den strengerem §§ 346 ff BGB, weil dem Schuldner aus seinem vertragswidrigen Verhalten kein Vorteil erwachsen soll. Ist der Rücktritt ausnahmsweise wegen eines Umstandes zulässig, den der Schuldner nicht zu vertreten hat, haftet er folgerichtig nur nach Bereicherungsvorschriften (§ 327).

1) Der Rücktritt wegen Leistungsstörungen

Als Leistungsstörungen sind in erster Linie die Unmöglichkeit der Leistung und das Ausbleiben der Leistung wegen Verzuges des Schuldners zu nennen. Das Gesetz bestimmt in den §§ 325, 326 BGB die Rechtsfolgen für die Austauschverträge.

Bei nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung hat der Vertragspartner das Recht, vom Verträge zurückzutreten, wenn der andere Teil die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Der

Schuldner hat aber nicht nur Vorsatz, Fahrlässigkeit und das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zu vertreten, sondern muss auch für nur der Gattung nach bestimmte Leistungsschulden eintreten (§§ 279, 285 BGB). Bei Gattungsschulden ist also der § 325 BGB durchweg anwendbar, solange noch Ware dieser Gattung am Markt (und für den Schuldner erreichbar) ist (1). Neben der physischen Unmöglichkeit spielt die juristische und die wirtschaftliche Unmöglichkeit eine Rolle. Eine juristische Unmöglichkeit ist z.B. gegeben, wenn der Verkäufer als Importeur keine Importlizenz für die verkaufte Ware bekommt. Erhält er die Lizenz nicht, weil er versäumt hat, sich an einer Ausschreibung zu beteiligen, so liegt darin ein Verschulden, das er vertreten muss. - Wirtschaftliche Unmöglichkeit wird für den Fall angenommen, dass es dem Schuldner nur unter aussergewöhnlichen Opfern möglich ist, die Leistung zu erbringen (2). Um bei dem obigen Beispiel zu bleiben, könnte etwa ein plötzlicher Preisanstieg für die verkaufte, aber noch nicht beschaffte Importware u.U. eine wirtschaftliche Unmöglichkeit der Leistung begründen (3). Wie ist es aber, wenn der Preis plötzlich stark fällt? Natürlich leistet der Schuldner dann, aber den Gläubiger trifft in vollem Umfang der wirtschaftliche Nachteil. Als Grosshändler wird er z.B. nur unter hohem Verlust die Ware weiter veräussern können. Damit soll auf ein Problem hingewiesen werden: Begünstigt die Lehre von der "überobligationsmässigen Schwierigkeit" bzw. von der "Opfergrenze" nicht einseitig den Schuldner? Und wo liegt diese Opfergrenze? - Larenz erhebt gegen die Lehre

(1) Larenz, Schuldrecht I, § 20, Ic, S.175

(2) "Aussergewöhnliche Schwierigkeiten" sind nach Enneccerus-Lehmann als befreiende Unmöglichkeit zu behandeln (Rechtsgrundlage § 242 BGB), wenn die Überwindung dem Schuldner nicht zugemutet werden kann (a.a.O., § 46, I, 2).

(3) Die Unmöglichkeit wäre aber zu vertreten, wenn der Schuldner sich durch ein Termingeschäft hätte zu erträglichem Preis eindecken können, und Termingeschäfte in seiner Branche üblich sind.

von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit Bedenken wegen der Einbeziehung von Wertmasstäben, die bei den anderen Fällen der Unmöglichkeit gerade keine Rolle spielen, und der Verwischung der Grenze zwischen Unmöglichkeit und subjektivem Unvermögen. Er hebt insbesondere hervor, dass sich die wirtschaftliche Unmöglichkeit besser unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage erfassen lässt (4). Dieser Ansicht wird man beipflichten können.

Wichtiger als im Falle der Unmöglichkeit ist das Rücktrittsrecht beim Verzug des Schuldners. Der Gläubiger, der aus der Unmöglichkeit der Leistung Rechte herleiten will, muss nämlich, sofern die Unmöglichkeit nicht offenbar ist, diese beweisen, während der Schuldner darzulegen hat, warum er sie nicht zu vertreten braucht (§ 282 BGB). Deshalb ist es für den Gläubiger oft praktischer, durch Mahnung den Verzug des Schuldners herbeizuführen. Dann muss der Schuldner beweisen, dass er die Verspätung bzw. das Ausbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat (5). Es bedarf dann allerdings regelmässig einer Fristsetzung mit gleichzeitiger Androhung, die Leistung nach Fristablauf abzulehnen, um das Rücktrittsrecht für den Gläubiger zu begründen (§ 326 BGB). Sowohl bei zu vertretender nachträglicher Unmöglichkeit der Leistung als auch nach Ablauf der Frist, die dem im Verzuge befindlichen Schuldner gesetzt wurde, stehen dem Gläubiger mehrere Rechte zur Wahl (§§ 280 ff, 286 ff, 320, 325, 326). Von welchem Recht er Gebrauch macht, wird insbesondere davon abhängen, ob er selbst noch nicht geleistet hat. Dann kann er nämlich bei Unmöglichkeit die eigene Leistung verweigern, ohne den Rücktritt vom Vertrag erklären zu müssen (Synallagma!). Bei Verzug kann er ohne Nachfrist die Einrede des nichterfüllten Vertrages erheben (§ 320 BGB), allerdings bleibt der Vertrag dann in der Schwebe. - Hat der Berechtigte selbst schon geleistet, so kann er mit dem Rücktritt den geleisteten Gegenstand wieder an sich ziehen. Ein dingliches Recht erwächst ihm aus dem Rücktritt zwar nicht,

(4) a.a.O., S.176 f

(5) Palandt, Anm.1 zu § 285 BGB

aber er hat einen Anspruch auf Rückgabe. Öfters kann er sich jedoch auch auf einen Herausgabeanspruch stützen, der ihm auf Grund eines Eigentumsvorbehaltes zusteht. Bei einem Abzahlungsgeschäft mit einem Nichtkaufmann gilt das Wiederansichnehmen der Sache durch den Verkäufer als Ausübung des Rücktrittsrechtes (6). - Der Rücktrittsberechtigte wird vor allem dann an der Rückleistung interessiert sein, wenn sich mit dem Zeitablauf die Wertrelation zwischen Leistung und Gegenleistung zu seinen Gunsten verschoben hat, etwa durch eine Veränderung der Marktlage (7). - Der Gläubiger wird von seinem Rücktrittsrecht keinen Gebrauch machen, wenn ihm durch die Unmöglichkeit oder den Verzug ein Schaden erwachsen ist. Mit dem Rücktritt gehen ihm alle vertraglichen Rechte verloren, auch der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung. - Hat der Gläubiger nur einen Teil der vertragsmässigen Leistung bekommen, so kann er vom ganzen Vertrag zurücktreten, wenn die Teilleistung für ihn kein Interesse hat. Andernfalls erstreckt sich das Rücktrittsrecht nur auf den nichterfüllten Teil des Vertrages. Bei Austauschverträgen kommt ein Teilrücktritt aber nur dann in Betracht, wenn sich der Vertrag einwandfrei in selbständige Teile aufgliedern lässt (8). Eine Entscheidung darüber kann nur aus dem wirtschaftlichen Sinn des Vertrages heraus getroffen werden unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragspartner.

Während das BGB die Nichtleistung und ihre Rechtsfolgen ausführlich behandelt, wird die Schlechtleistung vom Gesetz nicht besonders erwähnt. Eigentlich ist es selbstverständlich, dass der Schuldner für einen durch schlechte Leistung verursachten Schaden aufkommen muss; denn er hat sich zu einer vertraglichen Leistung verpflichtet, die den wirtschaftlichen Erfordernissen des betreffenden Lebensverhältnisses angemessen ist (9). Die §§ 276-278 BGB enthalten

(6) § 5 Abz.Ges.

(7) vgl. Larenz, a.a.O., S.186 f

(8) Palandt, Anm.7b zu § 325 BGB

(9) vgl. auch BGH 11, 83

nur den Haftungsmaßstab (10), während die Rechtsfolgen der sogenannten "positiven Vertragsverletzungen" offen stehen. Für die Austauschverträge ist anerkannt, dass dem Gläubiger nach Analogie der §§ 325, 326 BGB wahlweise der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder das Rücktrittsrecht zusteht, wenn die Erfüllung für ihn kein Interesse hat oder ihm sonst die Vertragsfortsetzung nicht zugemutet werden kann. Der BGH sieht den Rechtsgrund für diese Rechte im § 242, nur der Inhalt entspricht den §§ 325, 326 BGB (11). Die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ist vor allem dann unzumutbar, wenn zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht, und durch die Vertragsverletzung die Vertrauensgrundlage des Schuldverhältnisses zerstört wird. Bei Lieferverträgen ist aber ein solches Vertrauensverhältnis nur ganz ausnahmsweise gegeben. Man wird regelmässig auf das Interesse des vertragstreuen Partners an der Erfüllung des Vertrages abstellen müssen. Will ein Vertragspartner wegen positiver Vertragsverletzung vom Vertrag zurücktreten, so muss er dies dem anderen unmissverständlich mitteilen und gleichzeitig kundtun, worin er das vertragswidrige Verhalten sieht (12). Nur so kann ohne Schwierigkeit geprüft werden, ob der Rücktritt begründet war oder rechtswidrig erklärt wurde.

Eine positive Vertragsverletzung ist auch in der unberechtigten Erklärung eines Vertragspartners zu sehen, er annulliere den Vertrag und weigere sich zu leisten. Man mutet dem anderen Teil nicht zu, die Vertragserfüllung unter allen Umständen zu erzwingen, sondern gibt ihm das Recht auf Schadensersatz oder Rücktritt (13). Eine unberechtigte Annullierung begründet also u.U. für den Kontrahenten das Recht, sich vom Vertrage loszusagen. Er wird aber in angemessener Zeit davon Gebrauch machen müssen.

(10) Palandt, Anm. 7a zu § 276 BGB;
Larenz, a.a.O., S. 207

(11) BGH 11, 84

(12) BGH L-M § 276 BGB (Hd) Nr. 1

(13) EGR Komm.z.BGB, Anm. 4 zu § 325

Der Kaufmann sucht sich gegen unberechtigte Vertragsannullierungen und daraus resultierende Leistungsverweigerung möglichst weitgehend zu sichern. Insbesondere gilt das für Verträge mit ausländischen Partnern, da eine Rechtsverfolgung im Ausland zumindest viel Zeit und Mühe kostet, von den finanziellen Aufwendungen ganz abgesehen. Es stehen verschiedene Sicherungsmittel zur Verfügung. So dienen die oft verlangten Anzahlungen nicht nur der Finanzierung des Auftrages, sondern sie sichern auch die Forderungen aus dem Vertrag. Auch bestätigte, unwiderrufliche Dokumentenakkreditive und die in der Funktion sehr ähnlichen Bankgarantien sind gute Sicherungsmittel.

Schwierig ist u.U. die Frage zu entscheiden, ob die Verletzung einer Nebenleistungspflicht dem Gläubiger auch die Rechte der §§ 320 ff BGB gibt, so wie es für die Verletzung einer Hauptleistungspflicht aus gegenseitigem Vertrag der Fall ist. Die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistung kann nur nach dem wirtschaftlichen Vorgang erfolgen, der mit dem Vertrag geregelt wird. Zwar steht der Wille der Beteiligten im Vordergrund (14), da sie selbst wissen müssen, welche Leistungen ihnen am wichtigsten sind, doch wird die Anschauung der mit gleichartigen Geschäften befassten Kreise im Zweifelsfalle zur Bestimmung herangezogen werden müssen. Die Ermittlung der Hauptleistung(en) ist auch für die Feststellung des Vertragstypus erforderlich, um die richtigen Vorschriften des speziellen Schuldrechtes anwenden zu können. Bei den Nebenleistungen sind diejenigen, die am Synallagma teilnehmen, von den übrigen zu unterscheiden. Nach Schulze (15) nehmen die Nebenleistungen am Synallagma teil, die auf die Festsetzung der Gegenleistung von Einfluss sind. Es scheidet also nur ein kleiner Teil aus, für den die §§ 320 ff BGB nicht in Betracht kommen, sondern nur die allgemeinen Vorschriften der §§ 273 ff BGB. Die Verletzung einer Nebenleistungspflicht ist immer nur eine

(14) RG 101, 429 ff

(15) Die Verletzung von Nebenleistungspflichten im gegenseitigen Vertrag und ihre Auswirkung auf das Synallagma, S.94

teilweise Verletzung der Gesamtleistungspflicht, so dass für gewöhnlich bei Verletzung einer synallagmatischen Nebenleistungspflicht nur die Teilrechte der §§ 320 ff BGB zur Verfügung stehen, und ein Rücktritt vom Vertrage nur bei Interessenfortfall möglich ist (16).

Ein Rücktrittsrecht steht auch dem Besteller eines Werkes zu, wenn das Werk nicht rechtzeitig fertiggestellt wird (§ 636 BGB). Dem Interesse des Bestellers an einer pünktlichen Auslieferung des Werkes wird soviel Gewicht beigemessen, dass ausnahmsweise weder Verzug noch Verschulden des Unternehmers gefordert wird (17). Lediglich eine Nachfrist muss regelmässig gesetzt werden. Durch die Vorschriften der §§ 634, 636 BGB wird die unpünktliche Fertigstellung einer mangelhaften Herstellung des Werkes gleichgesetzt. An die Stelle des Anspruches auf Wandelung musste das Rücktrittsrecht treten, da eine Rückgabe des Werkes, das der Besteller ja noch gar nicht hat, ausgeschlossen ist. Die Bedeutung des § 636 BGB wie auch der anderen Vorschriften über den Werkvertrag wird durch den Umstand erhöht, dass sie auch auf Werklieferungsverträge über nicht vertretbare Sachen anzuwenden sind. Die Vorschriften greifen z.B. im Maschinenbau ein, sofern es sich nicht um Serien- oder Massenfabrikate handelt. Das Rücktrittsrecht des Bestellers im Falle der verspäteten Herstellung ist für den Unternehmer sehr unangenehm, da ihm auch eine angemessene Nachfrist für die Fertigstellung des Auftrages oft zu kurz sein wird. Die allgemeinen Lieferbedingungen schränken das Rücktrittsrecht des Bestellers wegen verspäteter Fertigstellung des Werkes weitgehend ein, ohne Verschulden wird es durchweg ausgeschlossen (18).

(16) Schulze, a.a.O.

(17) Palandt, Anm.1 zu § 636 BGB

(18) vgl. Allg.Bedingungen für Lieferung von Maschinen (VDMA), Abschn. IV und VIII, und Allg.Lieferbedingungen für Erzeugnisse und Leistungen der Elektroindustrie, Abschn. IV und IX (abgedruckt bei Bobrowski, a.a.O., S.207, 209, 231, 235 ff).

An dieser Stelle sei noch auf das Kündigungsrecht des Bestellers beim Werkvertrag (Werklieferungsvertrag) eingegangen. Das Gesetz gibt dem Besteller bis zur Vollendung des Werkes jederzeit das Recht, den Vertrag zu kündigen (§ 649 BGB), damit er als unwirtschaftlich erkannte Investitionen unterlassen kann. Eine derartige Kündigung wird in der Praxis auch oft unter dem Begriff "Annullierung" erfasst. Diese Auffassung geht nicht ganz fehl, da tatsächlich die Kündigung des § 649 etwas anderes ist als die Kündigung, wie sie sonst im Gesetz bzw. in Verträgen vorgesehen ist. Mit der normalen Kündigung wird für ein Dauerrechtsverhältnis das zeitliche Ende und der Umfang der beiderseitigen Leistungen bestimmt. Beim Werkvertrag hingegen spielt das Zeitmoment im Hinblick auf den Leistungsumfang des Unternehmers keine Rolle, allenfalls ausnahmsweise hinsichtlich der Vergütung (Reparatur!). Es handelt sich praktisch um ein einseitiges Lösungsrecht des Bestellers vom Vertrag (19) mit Wirkung ex nunc. Die berechtigten Interessen des Unternehmers werden dadurch geschützt, dass ihm der volle Anspruch auf den Werklohn belassen wird, eine anteilmässige Vergütung entsprechend dem Stand der Herstellung braucht er sich nicht gefallen zu lassen. Er soll aber auch keinen Sondergewinn auf Kosten seines Partners haben und muss sich deshalb Ersparnisse an Aufwendungen und den Erwerb durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft (bzw. Produktionskapazität) anrechnen lassen. Die Annullierung von Werk- besonders aber von Werklieferungsverträgen wirft in der Praxis schwierige Fragen auf, wenn es konkret um die Frage geht, welche Kosten von der vereinbarten Gesamtvergütung abzusetzen sind. Als Beispiel seien nur die Vertriebskosten genannt, die z.T. erst mit der Ablieferung des fertigen Werkes anfallen. Sind umfangreiche Projektierungsarbeiten zu leisten gewesen, die im Vertriebsgemeinkostenzuschlag pauschal enthalten sind, so wird jedenfalls nur eine geringe Ermässigung der Vertriebskosten vorzunehmen sein. - Der Gewinnanspruch bleibt dem

(19) Larenz, Schuldrecht II, § 49, S.182

Unternehmer in voller Höhe, da er durch die Kündigung ertragsmässig nicht schlechter gestellt werden soll als bei völliger Abwicklung des Auftrages.

Bei Berechnung der Annullierungskosten muss die Divergenz zwischen verkalkulierten Kosten und tatsächlichen Kosten berücksichtigt werden. Erspart sind grundsätzlich die auf den noch nicht ausgeführten Teil des Auftrages entfallenden verkalkulierten Kosten. Dieser abzusetzende Betrag verringert sich jedoch, wenn die Kosten der Nachkalkulation höher sind als die entsprechenden verkalkulierten Kosten. Praktisch geht man so vor, dass man durch Nachkalkulation die angefallenen Kosten feststellt und mit den verkalkulierten Kosten vergleicht. Sind letztere höher (was meist der Fall sein wird, da vorsichtig verkalkuliert wird), so wird der Gewinnzuschlag dazugerechnet, das Ergebnis sind die Annullierungskosten. Sind jedoch die nachkalkulierten Kosten höher, so bilden sie zusammen mit dem Gewinnzuschlag die Annullierungskosten. Man geht also von den aufgewendeten, nicht von den ersparten Kosten aus. Die Abrechnung von Annullierungskosten bedarf einer gewissen Organisation, damit alle anfallenden Kosten berücksichtigt werden. Insbesondere dürfen Kosten für bei Unterlieferanten bestellte Teile nicht vergessen werden, sie entstehen oft erst nachträglich mit der Rechnungserteilung. Die Benachrichtigung der verschiedenen Kostenstellen erfolgt zweckmässigerweise zentral von einer Kostenstelle aus (Verkaufsabteilung, Rechnungsabteilung, Kommissionsbuchstelle).

In der Praxis werden Aufträge mitunter nicht sofort annulliert, sondern zuerst sistiert. Die Sistierung eines Auftrages bedeutet, dass die Vertragspartner übereingekommen sind, ihre Rechte aus dem zugrundeliegenden Vertrag vorläufig nicht geltend zu machen (20). Die Vertragsabwicklung wird eingestellt, soweit das tunlich ist. Technisch gesehen bedeutet das einen Produktionsstop, sofern die in Arbeit befindlichen Produkte nicht für einen anderen Auftrag umdisponiert werden können. Da die beiderseitigen Vertrags-

(20) Bobrowski, a.a.O., S.176

pflichten nur ruhen, ist die Sistierung immer nur ein Zwischenstadium. Entweder lebt der Vertrag wieder auf, oder es folgt notwendigerweise auf die Sistierung die Annullierung. In der Sistierung kann keine vorweggenommene Zustimmung zu einer Vertragsannullierung gesehen werden, da zumindest ein Vertragspartner nach wie vor an der Vertragserfüllung interessiert bleibt. Wenn keine Frist vereinbart ist, und sich aus den für die Sistierung massgebenden Umständen nichts anderes ergibt, kann jeder Partner die endgültige Vertragsabwicklung fordern. Die Leistungszeit für die sachliche Leistung verschiebt sich durch die Sistierung regelmässig ohne besondere Absprache, da ein angemessener Zeitraum für die Wiederaufnahme der Fabrikation bzw. für die Warenbeschaffung zugebilligt werden muss. Dabei ist zu berücksichtigen, in wessen Interesse die Auftrags Sistierung erfolgte.

Ein dem Rücktrittsrecht sehr nahe verwandtes Recht soll noch Erwähnung finden. Es handelt sich um die Wandelung des Kauf- (bzw. Werk-)Vertrages (§§ 462 ff, 634 ff BGB). Unter Wandelung versteht das Gesetz die Rückgängigmachung des Kaufes (§ 462 BGB), die Vorschriften über den Rücktritt sind grösstenteils anwendbar (§ 467 BGB). Im Gegensatz zum Rücktrittsrecht hat der Gesetzgeber das Recht auf Wandelung als Anspruch gestaltet, um es der Verjährung zu unterwerfen. Das Vorliegen eines Sachmangels ist Voraussetzung für die Entstehung des Anspruches. Die Wandelung bedarf, das unterscheidet sie auch vom Rücktritt, der Mitwirkung des Verkäufers. Der Käufer kann aber auf jeden Fall die Aufhebung des Vertrages im Wege der Klage durchsetzen (21). Problematisch ist das Wandlungsrecht beim Gattungskauf. Zwar kann der Käufer anstatt der Wandelung bzw. Minderung die Lieferung einer mangelfreien Sache gleicher Art verlangen (§ 480 BGB), aber der Verkäufer hat kein Recht auf Nach- bzw. Ersatzlieferung. Diese Regelung wird der bestehenden Interessenlage nicht gerecht, wenn der Verkäufer in der Lage ist, sofort nachzuliefern, und dem Käufer seinerseits die Annahme der

(21) vgl. Bötticher, Die Wandlung als Gestaltungsrecht, S.31 ff

Ersatzlieferung zuzumuten ist. Der Käufer kann nach der gesetzlichen Regelung auf Kosten des Verkäufers spekulieren, indem er Preisbewegungen nach unten, die während der Verjährungszeit des Wandelungsanspruches vonstatten gehen, zu seinen Gunsten auswertet. Diesem Misstand begegnen manche Lieferbedingungen dadurch, dass sie im Falle der Wandelung eine Rückrechnung der Ware zum Tagespreis vorsehen (22). - Beim Überseekauf spielt dazu das Andienungsproblem eine Rolle. Der Verkäufer der Gattungsware bestimmt dem Käufer gegenüber eine konkrete Ware als Erfüllungsgegenstand, indem er die Ware bzw. die Dokumente anbietet oder eine für das Geschäft übliche Erklärung abgibt, insbesondere eine Verladeanzeige absendet. Diese Andienung ist vertragswidrig, wenn die angediente Ware nicht dem Vertrage entspricht, von dem angegebenen Transportmittel (Dampfer) nicht mitgeführt wird, oder wenn die Andienung verspätet, unvollständig oder unrichtig erfolgt (23). Die Rechtsfolgen der vertragswidrigen Andienung sind, zumindest was die Wandelung anbelangt, umstritten. Grossmann-Doerth schlägt vor, dem Überseekäufer nur dann ein Wandelungsrecht zuzubilligen, wenn ihm die Abnahme der Ware nicht zuzumuten ist. Im übrigen soll er nur den Kaufpreis mindern können, falls der Verkäufer nicht bis zum Ablauf der Lieferzeit einschliesslich einer Nachfrist Ersatzlieferung bewirkt (24). Dieser weitgehende Ausschluss des Wandelungsrechtes, der im BGB allerdings keine Stütze findet, ist insofern gerechtfertigt, als ein Zurückstellen der Ware an den Verkäufer für diesen gleichbedeutend ist mit einem völligen Verlust, soweit die Ware transportempfindlich ist. Das im Gesetz nicht vorgesehene Recht des Verkäufers auf zweite Andienung steht den Interessen des Käufers im allgemeinen nicht entgegen, da er mit der Ersatzware den gleichen Gewinn erzielen kann wie mit der zuerst angedienten Ware. - Das Recht des Käufers auf Ersatzlieferung wird, vor allem im Rohstoffhandel, häufig ausgeschlossen, weil eine Ersatzlieferung

(22) vor allem im englischen Überseegeschäft üblich (vgl. Grossmann-Doerth, "Die Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung", S.91).

(23) Grossmann-Doerth, a.a.O., S.12

(24) Grossmann-Doerth, a.a.O., S.198

über See praktisch wegen des Zeitablaufs nicht in Betracht kommt. Die Art der verkauften Ware spielt selbstverständlich bei der Regelung der vertraglichen Beziehungen eine Rolle, bei Maschinen und anderen Industrieerzeugnissen wird die Ersatzlieferung regelmässig vorgesehen, hingegen die Wandlung ausgeschlossen sein.

2) Das Rücktrittsrecht beim Fixgeschäft

Ein Fixgeschäft liegt vor, wenn die Leistung eines Vertragsteiles genau zu einer festbestimmten Zeit oder innerhalb einer festen Frist bewirkt werden soll. Im Zweifel hat der Gläubiger ein Rücktrittsrecht, wenn die Leistung nicht pünktlich erfolgt (§ 361 BGB). Das Fixgeschäft ist deswegen bemerkenswert, weil es dem berechtigten Vertragspartner ein gesetzliches Rücktrittsrecht gibt, das sich nicht auf ein Verschulden des anderen Teils gründet. Allein die Tatsache der nicht pünktlichen Leistung ist massgebend, eine verspätet angebotene Leistung beseitigt das Rücktrittsrecht nicht. Bei der Auslegung von Verträgen wird ein strenger Masstab angelegt und ein Fixgeschäft nur anerkannt, wenn die Parteien erkennbar den Lieferzeitpunkt als so wesentlich angesehen haben, dass mit der rechtzeitigen Lieferung das Geschäft "stehen oder fallen" soll (25). Es kann sich jedoch auch aus dem wirtschaftlichen Zweck des Vertrages ergeben, dass ein Fixgeschäft vorliegt. Das Rücktrittsrecht wird dem Berechtigten zugebilligt, da von vornherein angenommen wird, dass mit der Verspätung sein Interesse an der Vertragserfüllung erloschen ist. Verzug des Schuldners oder eine Fristsetzung werden aus diesem Grunde nicht gefordert. Man wird sagen können, dass beim Fixgeschäft die pünktliche Lieferung Geschäftsgrundlage ist. Mit dem Ablauf der Lieferfrist entfällt diese Grundlage und der benachteiligte Partner hat das Recht, sich vom Vertrag zu lösen. Dieser Gesichtspunkt ist in den Fällen bedeutsam, in denen sich der Charakter des Fixgeschäftes nicht aus dem Vertrage ergibt,

(25) vgl. Baumbach-Duden, Anm.2 zu § 376 HGB

sondern nur aus dem zu regelnden wirtschaftlichen Vorgang entnommen werden kann. Hier fehlt es an der im § 361 BGB geforderten Vereinbarung über die festbestimmte Zeit; trotzdem muss auf Grund der objektiven Gegebenheiten ein Fixgeschäft angenommen werden. Vielfach wird es sich dann allerdings um sogenannte absolute Fixgeschäfte handeln, bei denen im Gegensatz zu den relativen eine nachträgliche Leistung überhaupt nicht in Betracht kommt, und bei Ausbleiben der Leistung Unmöglichkeit vorliegt.

Das Rücktrittsrecht aus § 361 BGB erlischt, wenn der Berechtigte den Rücktritt nicht unverzüglich erklärt (26). Umgekehrt erlischt beim Fixhandelskauf der Erfüllungsanspruch, wenn der Kaufmann die Leistung nicht sofort anfordert (27). Beim Fixhandelsgeschäft wird angenommen, dass der Kaufmann sich anderweitig eingedeckt hat, wenn er die Lieferung nicht sofort annimmt.

(26) Palandt, Anm.2 zu § 361 BGB

(27) Baumbach-Duden, Anm.3c zu § 376 HGB

4. Kapitel:

Der Wegfall der Geschäftsgrundlage

§ 11 Was ist die Geschäftsgrundlage?

Bei allen Verträgen ist der Geschäftswille der Vertragspartner auf einer Grundlage aufgebaut. Jeder Vertragspartner lässt sich bei seinem rechtsgeschäftlichen Handeln von gewissen Vorstellungen leiten, die für seine Entschlüsse von massgebender Bedeutung sind. Im Vertrag selbst kommen zwar die Entschlüsse zum Ausdruck, die Vorstellungen werden aber regelmässig nicht mit einbezogen. Sonst müsste jeder Vertrag mit Bedingungen überhäuft sein. Die Vertragspartner sehen meistens vom Einfügen von Bedingungen ab, da sie glauben, den Ablauf und die Auswirkungen des mit dem Vertrage geregelten Lebensverhältnisses von der Basis der ihnen bekannten objektiven Gegebenheiten und der damit verbundenen Vorstellungen aus überschauen zu können. Der unter den angenommenen oder gegebenen Voraussetzungen geschlossene Vertrag erhält für einen oder auch für beide Vertragspartner eine andere als die ursprüngliche Bedeutung, wenn die vorausgesetzten Umstände nicht gegeben sind, sich später ändern oder erwartete Umstände nicht eintreten. Es wäre nun denkbar, dass die Rechtsordnung von den die Geschäftsgrundlage bildenden Voraussetzungen überhaupt keine Notiz nähme, sondern die Vertragspartner das volle Risiko zu tragen hätten, das mit dem Nichtvorhandensein oder dem Wegfall der Geschäftsgrundlage verbunden ist. Mit anderen Worten: die Rechtsordnung könnte die Parteien unbedingt am Vertrag festhalten mit der Begründung, dass die Vertragstreue ein Durchhalten des Vertrages erfordere. Diese Handhabung entspräche aber nicht den Grundsätzen unseres Privatrechts, das starre Regelungen, die zu einer ausserordentlichen Belastung eines Vertragspartners führen könnten, ablehnt. Diese Ablehnung findet z.B. in den §§ 157, 242 BGB ihren Ausdruck. -

Das andere Extrem wäre eine Berücksichtigung aller Motive eines Vertragspartners, die bei der Bildung seines Geschäftswillens eine Rolle gespielt haben. Die Durchführung eines solchen Grundsatzes wäre unmöglich, da es dann keine Rechtssicherheit mehr gäbe. Kein Vertragspartner kennt alle Motive seines Gegners, es würde ihm also völlig das Erkennungs- und damit auch das Beherrschungsvermögen in Bezug auf die fraglichen Umstände fehlen. Zudem wäre eine Kontrolle durch den Richter praktisch ausgeschlossen. Die Lösung der ganzen Frage muss also zwischen den beiden aufgezeigten Polen liegen. Die Vorstellung eines Vertragspartners über gewisse für ihn erhebliche Umstände kann dadurch Gewicht erhalten, dass er sie seinem Kontrahenten kundgibt; denn dann fehlt es diesem nicht an dem erforderlichen Erkennungsvermögen. Es fragt sich nur, ob dadurch der betreffende Umstand schon Vertragsgrundlage geworden ist. Windscheids Lehre von der Voraussetzung baut auf dieser Annahme auf. Er sieht in seiner Voraussetzung eine Selbstbeschränkung des Willens, die mehr ist als ein blosses Motiv, aber weniger als eine Bedingung (1). Für ihre Wirksamkeit genügt es, dass sie für den Partner erkennbar war (2). Gegen diese Lehre wandte Lenel ein, dass zwischen der Voraussetzung im Sinne Windscheids und dem Motiv kein Unterschied bestehe, dass aber ein Motivirrtum anerkanntermassen unbeachtlich sei, selbst wenn der Gegner das Motiv erkannt habe (3). Während sich Windscheids Lehre nicht durchsetzen konnte, erlangte Oertmanns Lehre von der Geschäftsgrundlage grosse Bedeutung. Oertmann ging einen Schritt weiter als Windscheid und verlangte, dass die Vorstellung des Vertragspartners über gewisse Umstände vom Gegner als bedeutsam erkannt wurde (nicht nur erkennbar war). Oertmann versteht unter Geschäftsgrundlage "die beim Geschäftsschluss zutage tretende und vom etwaiger Vertragsgegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame

(1) Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 7.Bd., S.635

(2) Staudinger-Weber, Anm.780 zu § 242 BGB

(3) Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung
(Arch.f.d.ziv.Praxis, 74.Bd., S.213 ff (225))

Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder vom künftigen Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut" (4). So bestechend diese Formulierung auch ist, lassen sich doch Einwendungen dagegen machen. Larenz hat in einer neueren Untersuchung (5) hervorgehoben, es sei Oertmann nicht gelungen zu zeigen, dass eine Vorstellung, auf der sich der Geschäftswille aufbaut, etwas anderes ist als ein, wenn auch besonders betontes Motiv. Der Vertragspartner habe auch meist überhaupt keine Veranlassung, eine geäußerte Vorstellung zu beanstanden, und eine Zustimmung könne in seinem Schweigen schon deswegen nicht gesehen werden, weil der andere Teil gar keine Gegenäußerung erwarten könne (Larenz führt das bekannte Beispiel vom Kauf einer Aussteuer an. Der Verkäufer denkt selbstverständlich gar nicht daran, sich zu der ihm mitgeteilten bevorstehenden Hochzeit zu äussern.) Eine Gegenäußerung des Vertragspartners könne nur erwartet werden, wenn der andere Teil kundgibt, er schliesse nur unter den und den Voraussetzungen ab. Dann handele es sich aber auch schon um die Einführung einer Bedingung in den Vertrag. - Oertmann wollte mit seiner psychologischen Betrachtungsweise auch die Fälle lösen, in denen durch umstürzende Ereignisse (Krieg, Inflation) Verträgen die wirtschaftliche Basis entzogen wird, insbesondere das Wertverhältnis von Leistung und Gegenleistung in Austauschverträgen verschoben wird. Dann müssten sich aber nach seiner Definition die Parteien Vorstellungen über den Fortbestand der wirtschaftlichen Verhältnisse machen und das auch zu erkennen geben. Regelmässig ist das aber nicht der Fall. Oertmann argumentiert zwar: "ganz ohne Vorstellungen handelt niemand; wer bei seinem Willensentschluss nicht die Vorstellung eines möglichen Wechsels der Dinge gehabt hat, der baut ihn eben auf der Grundlage der vorhandenen oder als vorhanden angenommenen Gestaltung der Gegenwart auf" (6). Damit wäre aber quasi eine negative Voraussetzung geschaffen, die der Anwendung der Oertmannschen Formel ein zu grosses Feld schaffen

(4) Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, S. 37

(5) Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, S.37;
vgl. auch Panke, Die Erschütterung der Geschäfts-
grundlage im holländischen Recht, S.6 f

(6) a.a.O.

würde. Übrigens mündet diese Ansicht direkt in die alte clausula-Lehre.

Oertmanns Lehre hat sich das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung zu eigen gemacht (7). Nach dem zweiten Weltkrieg sah es so aus, als ob die Rechtsprechung von der Lehre wieder abrücken würde. Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone erklärte nämlich in seiner Entscheidung vom 15.7.1948 (ZS 52/48) ausdrücklich, es seien nicht die von Rechtslehre und Rechtsprechung zum Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage geprägten Formeln entscheidend, sondern die Abwägung der Umstände des Einzelfalls nach Treu und Glauben (8). Demnach war das Gericht von keiner der bekannten Lehren über die Geschäftsgrundlage befriedigt. Der Bundesgerichtshof schloss sich jedoch der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes wieder an, d.h. er übernahm die Oertmannsche Formel (9). Es bleibt abzuwarten, ob sich der Bundesgerichtshof mit der Zeit die neueren von Larenz entwickelten Gedanken zu eigen machen wird.

Larenz sieht bewusst davon ab, eine einheitliche Formel für die Geschäftsgrundlage zu prägen; denn er geht davon aus, dass damit doch nicht alle Fälle gelöst werden können, da sie zu verschieden gelagert sind. Er knüpft einerseits an Oertmanns Lehre an, indem er den Vorstellungen der Vertragspartner rechtliche Bedeutung einräumt. Andererseits zieht er aus der Erkenntnis, dass mit Oertmanns Formel gerade die Auswirkungen umstürzender Ereignisse nicht gemeistert werden können, die Konsequenzen und verlässt unter gewissen Voraussetzungen die psychologische Basis vollständig, die Oertmanns Formel als Grundlage dient. Larenz unterscheidet nämlich scharf, und das ist das Bedeutsame an seiner Lehre, zwischen der subjektiven und der objektiven Geschäftsgrundlage eines Rechtsgeschäftes. Die subjektive Geschäftsgrundlage schaffen die Partner selbst, während die objektive Grundlage dem Geschäft immanent ist. Hinsichtlich der subjektiven Grundlage baut Larenz auf Oert-

(7) vgl. RG 103, 329; RG JW 1937, 27; 2036

(8) OGH 1, 68

(9) BGH L-M § 595, Nr.1 (V ZR 89/51 v.16.1.1953)

manns Gedanken auf. Die beim Geschäftsabschluss zutage tretenden Vorstellungen (Motive) der Parteien werden auch bei Larenz (subjektive) Geschäftsgrundlage; aber nur dann, wenn beide Parteien dieselben Vorstellungen gehabt haben und diese für ihren Entschluss bedeutsam waren. Oertmanns Definition wird also stark eingeschränkt insofern, als es nicht genügt, dass ein Partner eine Vorstellung hat, die der andere als bedeutsam anerkennt und nicht beanstandet. Larenz sagt: "Unter der ... subjektiven Geschäftsgrundlage verstehen wir eine gemeinsame Vorstellung beider Vertragsparteien, von der sie beide beim Vertragsschluss ausgegangen sind und die für den Entschluss beider von Bedeutung war. Diese Vorstellung kann sich auf einen als vorhanden angenommenen oder für die Zukunft erwarteten Umstand beziehen. Es muss sich aber um eine bestimmte Vorstellung oder Erwartung handeln; die blosse Nichterwartung einer späteren Änderung der beim Vertragsschluss vorliegenden Verhältnisse genügt nicht" (10). Von Larenz' Definition werden alle Fälle des gemeinsamen Motivirrtums erfasst. Larenz nennt insbesondere den beiderseitigen Irrtum über die Berechnungsgrundlage, über die Vergleichsgrundlage (§ 779 BGB), die irrige Erwartung eines Ereignisses, im Hinblick auf das der Vertrag geschlossen wurde, sowie die irrige Erwartung der Fortdauer derjenigen Verhältnisse, die für die Bemessung künftiger Leistungen ausschlaggebend waren. Ein einseitiger Motivirrtum soll dagegen unbeachtlich sein, ausgenommen den Fall des § 119, Abs.II, BGB (Eigenschaftsirrtum) (11). Die Sondervorschriften des Kaufrechts über die Gewährleistung (§§ 459 ff BGB) sind aber zu beachten. Liegt ein beiderseitiger Motivirrtum über eine Eigenschaft der Kaufsache vor, deren Abwesenheit den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder mindert (§ 459), so soll sich der Käufer nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen können, sondern auf die Gewährleistungsansprüche angewiesen sein. Wenn sich die Abweichung von der vorgestellten Eigenschaft nur zuungunsten des Verkäufers auswirkt, soll dieser sich dagegen auf das Fehlen der Geschäftsgrundlage berufen können (12).--

(10) Larenz, a.a.O., S.72

(11) Larenz, a.a.O.

(12) Larenz, a.a.O., S.32 f

Jeder Vertrag entspringt einem bestimmten Lebensverhältnis und hat die Aufgabe, ein Lebensverhältnis zu regeln. Aus diesem Grunde kann der zu regelnde Vorgang, der im Vertrag seinen Niederschlag findet, nicht isoliert betrachtet werden von der Situation, aus der heraus der Vertrag geschaffen wurde. Die Lehre von der objektiven Geschäftsgrundlage besagt nichts anderes, als dass ohne Willensbeteiligung der Vertragspartner die bei Vertragsschluss gegebene Situation in Gestalt von Voraussetzungen in den Vertrag mit eingeht (13). Ihre grundlegende Veränderung ist als Wegfall der (objektiven) Geschäftsgrundlage anzusehen. - Die Bedeutung der "Normsituation" für alle Rechtsverhältnisse hat Jagusch hervorgehoben (14). Nach ihm ist die Normsituation nicht nur bei der Anwendung vertraglicher Normen, sondern auch bei der Anwendung gesetzlicher Vorschriften zu berücksichtigen. Man muss also noch unterscheiden zwischen dem Wegfall der Geschäftsgrundlage und dem Wegfall der Gesetzesgrundlage. Bei einer Diskussion auf dem 40. Deutschen Juristentag (1953 in Hamburg) wurde diese Unterscheidung ausdrücklich getroffen. Ein Fortfall der Gesetzesgrundlage sei dann gegeben, wenn das gesamte Wirtschaftsleben durch Katastrophen in seinen Grundlagen erschüttert sei (15). Selbstverständlich werden nicht alle Umstände der Normsituation Vertragsgrundlage, sondern nur die wesentlichen, die im Zusammenhang den Sinn des Vertrages ausmachen. Larenz definiert: "Unter der objektiven Geschäftsgrundlage verstehen wir diejenigen Umstände und allgemeinen Verhältnisse, deren Vorhandensein oder Fortdauer objektiv erforderlich ist, damit der Vertrag im Sinne der Intentionen beider Vertragspartner noch als eine sinnvolle Regelung bestehen kann" (16). Als

(13) Larenz, a.a.O., S.74

(14) Rechtsnorm und Normsituation (SJZ 1947, 295 ff)

(15) Bericht über den 40. Deutschen Juristentag, JZ 1953, 609 ff (610).

Vgl. auch BGH BB 1952, 304 f. Der BGH nahm in dieser Entscheidung Verschiebung der Geschäftsgrundlage an, es handelt sich aber zugleich um den Wegfall der Gesetzesgrundlage.

Ferner BGH BB 1952, 873

(16) Larenz, a.a.O., S. 132

Fälle nennt er die Zerstörung des Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung beim Austauschvertrag und das Unerreichbarwerden des objektiven Vertragszweckes. Nicht zu berücksichtigen seien Veränderungen, auf die die benachteiligte Partei Einfluss nehmen konnte, oder die als vorhersehbar zum Vertragsrisiko gehörten.

Larenz hat mit seinen Gedanken ohne Zweifel die Lehre von der Geschäftsgrundlage einen Schritt vorwärts gebracht. Es fragt sich nur, ob die subjektive Geschäftsgrundlage von ihm nicht zu eng begrenzt wurde (17). Müssen tatsächlich immer gemeinsame Vorstellungen der Partner über den fraglichen Umstand gegeben sein? Genügt es nicht in manchen Fällen doch, dass ein Partner mit einer bestimmten Vorstellung hervortritt, die sein Kontrahent in ihrer Bedeutsamkeit erkannt hatte (oder auch nur erkennen musste)? Dann wäre man also doch auf Oertmanns Formel angewiesen? Nein, denn die Oertmannsche Definition lässt sich auch noch auf andere Weise einschränken als durch die Gemeinsamkeit der Vorstellungen. Wichtig ist nämlich, ob der Vertragspartner, demgegenüber ein bestimmter Umstand hervorgehoben wird, diesen überhaupt überschauen und damit in seinen Machtbereich einbeziehen kann (18). Z.B. ist bei einem Kauf die vom Käufer geäußerte Erwartung, von dritter Seite einen Kredit zur Finanzierung des Kaufes zu erhalten, sicher kein solcher Umstand. Anders dagegen, wenn z.B. bei einem Vertrag zwischen einer Beratungsfirma und ihrem Kunden dieser die Erwartung äussert, er werde wieder von dem Angestellten X dieser Firma, mit dessen Arbeit er zufrieden war, beraten werden.

Es sei noch bemerkt, dass Lehmann versucht hat, die subjektiven und die objektiven Momente der Geschäftsgrundlage in

(17) vgl. die Kritik von Lehmann, Allg. Teil des BGB, § 35, S. 275 f (276)

(18) Löhlein gibt den Gedanken von Larenz eine einheitliche Grundlegung mittels kausaler Betrachtung. Er stellt insbesondere auf das Beherrschungsvermögen der Vertragspartner ab (Zur geistigen Situation der deutschen Rechtswissenschaft, S. 75).

einer Formel zu vereinigen (19). Diese stellt aber letztlich auf Treu und Glauben ab und wird hauptsächlich aus diesem Grund kritisiert (20).

Palandt wiederum will überhaupt nur objektive Voraussetzungen als Geschäftsgrundlage gelten lassen. Die Lehre von der *clausula rebus sic stantibus* reiche aus, wenn man sie derart erweitert, dass nicht nur die vorhandenen, sondern auch die angenommenen Umstände bei Vertragsschluss Geschäftsgrundlage sind (21). Diese Annahme ist jedoch zu eng, da man den speziellen Vorstellungen nicht jede Bedeutung absprechen kann. Nach dem heutigen Stand der Wissenschaft wird man der Lehre von Larenz vor allen anderen den Vorzug geben können, wenn sie auch in Bezug auf die subjektive Geschäftsgrundlage m.E. noch keine völlig befriedigende Lösung darstellt.

Die wirtschaftliche Basis eines Vertrages ist in erster Linie bezüglich der objektiven Geschäftsgrundlage bedeutungsvoll. Auf jene wird man erstens zurückgreifen müssen, wenn man ermitteln will, welche Umstände überhaupt objektiv Geschäftsgrundlage geworden sind. Zweitens kann nur ein Vergleich der bei Vertragsschluss vorhanden gewesenen wirtschaftlichen Situation mit der veränderten wirtschaftlichen Lage Aufschluss darüber geben, ob der Vertrag noch eine sinnvolle Regelung darstellt. Im Falle der Verschiebung des Gleichwertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung beim Austauschvertrag kann man den Verhältnissen bei Vertragsschluss entnehmen, wie die Partner ihre gegenseitigen Leistungen bewertet haben. Eine Veränderung des Wertverhältnisses im Laufe der Abwicklungszeit des Vertrages wird oft beobachtet werden können. Es fragt sich dann nur, wie gross diese Abweichung sein muss, um eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage anzunehmen. Diese Feststellung muss letztlich der Richter treffen; er wird darauf

(19) Lehmann, a.a.O., S.274 f

(20) Larenz, a.a.O., S.26; Panke, a.a.O., S.8

(21) Palandt, Anm.6c zu § 242 BGB

abstellen, inwieweit eine Wertabweichung der betroffenen Partei zuzumuten ist (22). Die Verteilung der Risiken, die mit dem Geschäft verbunden sind, zwischen den Parteien ist ein wesentlicher Anhaltspunkt für diese Entscheidung. Regelmässig wird die Partei, die die wirtschaftliche Leistung erstellt, das Risiko tragen müssen, dass der vereinbarte Preis die Kosten der Leistung deckt. Nur bei Dauerleistungen ist eine andere Beurteilung angebracht. Andererseits belastet den Käufer das Risiko eines Preissturzes für die gekaufte Ware. Die Parteien sind sich dessen auch bewusst, da sie regelmässig Preisgleitklauseln vereinbaren, wenn die Vertragsabwicklung einen grösseren Zeitraum beansprucht. Man wird aber unterscheiden müssen zwischen typischen Geschäftsrisiken, die nach der Lebenserfahrung mit Geschäften dieser Art verbunden sind, und atypischen, aussergewöhnlichen Risiken. Ein Wirksamwerden der letzteren darf nicht allein einer Partei zum Nachteil gereichen. Z.B. ist bei einem Exportgeschäft das normale Kursrisiko (z.B. die Kursbewegungen zwischen den Interventionspunkten eines manipulierten Kursniveaus) als typisches Risiko anzusehen, während eine (unerwartete) Abwertung ein atypisches Risiko ist, das einen Ausgleichsanspruch für den benachteiligten Partner begründet (23).

Die wirtschaftliche Basis des Vertrages ist jedoch nicht nur für die Feststellung, welche Umstände Geschäftsgrundlage sind, wichtig. Die Würdigung der wirtschaftlichen Verhältnisse dient praktisch auch als Hilfsmittel zur Ermittlung der Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.

(22) vgl. Larenz, a.a.O., S.112 f;
Nipperdey, Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit
der Leistung, S.29;
BGH BB 1957, 196

(23) vgl. RG 141, 212

§ 12 Die Folgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage

Ist schon die Frage, welche Voraussetzungen die Geschäftsgrundlage bilden, noch nicht völlig geklärt, so trifft das im gleichen Masse auf die Rechtsfolgen zu, die mit dem Wegfall der Geschäftsgrundlage verbunden sind. Die Meinungen der Begründer der im vorigen Abschnitt genannten Hauptlehren gehen auch in diesem Punkte auseinander. Man ist sich nur darüber einig, dass die dogmatische Grundlage für diese Rechtsfolgen ebenfalls der § 242 BGB ist (1).

Oertmann spricht sich dafür aus, ganz allgemein den Vertragsparteien ein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht einzuräumen (2). Wenn man mit seiner Lehre nur die Umstände erfassen wollte, die Larenz als subjektive Geschäftsgrundlage versteht, könnte man dem zustimmen. Da Oertmann aber auch die objektiven Gegebenheiten als Geschäftsgrundlage ansah, ging seine Folgerung zu weit.

Es erscheint angebracht, an dieser Stelle einen Vergleich zu ziehen zwischen den Voraussetzungen für den Rücktritt auf Grund eines vereinbarten oder gesetzlich normierten Rücktrittsrechtes und der Situation beim Wegfall der Geschäftsgrundlage. Voraussetzung für den vertraglichen Rücktritt ist die Willensübereinstimmung der Partner über das Rücktrittsrecht bei Vertragsschluss bzw. -änderung. Der Gegner des Rücktrittsberechtigten musste von vornherein mit dem späteren Wegfall seiner vertraglichen Rechte rechnen. Diese waren insoweit von Anfang an beschränkt, und der Vertragspartner konnte sich in seinen Dispositionen auf diesen Umstand einrichten. - Das gesetzliche Rücktrittsrecht entsteht zwar ohne direkte Willensbeeinflussung durch den belasteten Partner, dieser hat aber insofern eine Einwirkungsmöglichkeit, als regelmässige Voraussetzung für die Begründung eines gesetzlichen Rücktrittsrechtes sein

(1) Oertmann, a.a.O., S.136, 139
Larenz, a.a.O., S.139

(2) a.a.O., S.161 ff. Allerdings schränkt auch Oertmann in gewissen Fällen das Rücktrittsrecht ein.

schuldhaftes vertragswidriges Verhalten ist. Dieses Verhalten rechtfertigt eine Zurückstellung seiner Interessen gegenüber denen seines Partners. In den übrigen, im vorigen Kapitel genannten Fällen des gesetzlichen Rücktritts - dazu zählen wir wegen ihres Charakters auch die Wandelung des Kaufvertrages - wird dem einen Vertragsteil von Gesetzes wegen eine Garantiepflicht für ordnungsgemässe bzw. pünktliche Leistung auferlegt, die unabhängig von einem Verschulden ist. Es handelt sich also um eine vom Gesetzgeber bestimmte Abweichung von der allgemeinen Linie, um eine Normierung der Interessenlage. In der Regel hat der Kontrahent des Rücktrittsberechtigten jedoch Einfluss darauf, ob das Rücktrittsrecht entsteht. - Beim Wegfall der Geschäftsgrundlage ist das aber nicht der Fall; denn im allgemeinen handelt es sich hier um das Wirksamwerden von Ereignissen, die von aussen an die Vertragspartner herantreten, ihrer Beeinflussung also entzogen sind. Es wäre durchaus unbillig, wenn man einem Vertragspartner schematisch ein Rücktrittsrecht geben würde, das u.U. den anderen Teil stark benachteiligen kann. Mit einer blossen Rückabwicklung der vertraglichen Leistungen ist dem Vertragspartner, der bereits Aufwendungen gemacht hat, die nur bei Weiterbestehen des Vertrages gedeckt sind, nicht gedient. Die Gleichwertigkeit der Interessen beider Parteien verlangt zumindest, dass ein durch Rückabwicklung entstehender wirtschaftlicher Schaden nicht nur von einem Partner getragen wird. Der von Kegel geäusserte Gedanke der Schadensteilung ist m.E. nicht von der Hand zu weisen (3).

Larenz differenziert auch bei den Rechtsfolgen der veränderten Umstände nach der subjektiven und objektiven Geschäftsgrundlage und innerhalb dieser beiden Gruppen noch nach Untergruppen.

Fehlt die subjektive Geschäftsgrundlage oder fällt sie später fort, so soll der Vertrag oder die betreffende Vertragsbestimmung unwirksam sein (4). Larenz verzichtet im Gegensatz zu

(3) JZ 1951, 403; Kegel, Aktuelle Grenzfragen der Geschäftsgrundlage, DRZ 1949 (7. Beiheft) S. 15 ff (17). Vgl. ferner LAG Stuttgart BB 1952, 605

(4) Larenz, a.a.O., S. 143 f, 172

Oertmann bewusst auf eine (Rücktritts-)Erklärung der Vertragspartner, da sich nach seiner Ansicht beide Teile im gleichen Irrtum befunden haben und unterstellt werden könne, dass sie den Vertrag als hinfällig betrachten werden (5). Insbesondere verweist Larenz auf die Analogie des § 779 BGB, dem einzigen Fall, in dem der Gesetzgeber die Rechtsfolgen des beiderseitigen Irrtums über eine Vertragsvoraussetzung geregelt hat und die Unwirksamkeit des Vergleichs bestimmte. Selbst wenn man den Kreis der subjektiven Vertragsvoraussetzungen so eng zieht wie Larenz, wird es jedoch besser sein, an die Stelle der automatischen Unwirksamkeit ein Lossagungsrecht (hier u.U. mit Wirkung eines echten Rücktrittsrechtes) zu setzen (6). Es ist durchaus denkbar, dass die Parteien den Vertrag trotz der veränderten Umstände durchführen wollen. An dieser Stelle sei an die Ausführungen über das Verhältnis von Vertrag zum Geschäft und zu den wirtschaftlichen Gesamtinteressen erinnert. Grundsätzlich sollten sich die Partner äussern müssen, ob sie sich durch den Wegfall der Geschäftsgrundlage belastet fühlen. Die Sonderregelung des § 779 BGB kann m.E. nicht als allgemeiner Masstab herangezogen werden (7), da bei Unwirksamkeit des Vergleichs wieder auf das alte Rechtsverhältnis zurückgegriffen werden kann (8). Eine Vertragsauflösung ohne Erklärung eines Vertragspartners sollte m.E. nur dann eintreten, wenn so offensichtlich kein Interesse an der Durchführung des Vertrages mehr bestehen kann, dass keiner der Partner darauf vertrauen darf, der andere werde zum Vertrage stehen.

(5) a.a.O., S.143

(6) vgl. Lehmann, Allg.Teil des BGB, § 35, A VII, 2, S.276

(7) vgl. auch RGR Komm.z.BGB, Anm.9 zu § 779

(8) Die Entscheidung des BGH vom 21.2.1952 (IV ZR 103/51, L-M § 779 BGB Nr.2) spricht ebenfalls gegen die automatische Unwirksamkeit eines Vertrages bei Wegfall der Geschäftsgrundlage. Der BGH hatte entschieden, dass auch bei einem Vergleich, der trotz Irrtums über eine Vergleichsgrundlage auf Grund des § 779, Abs.1, 2.Halbsatz, BGB wirksam bleibt, der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu beachten ist, dieser aber nicht in jedem Fall die Unwirksamkeit des Vergleichs herbeiführt.

In einem Falle spricht sich auch Larenz dafür aus, dass sich der benachteiligte Partner äussern muss, um eine Anpassung (nicht die Unwirksamkeit!) der vertraglichen Pflichten an die neue Lage herbeizuführen; nämlich dann, wenn subjektive Vertragsgrundlage der Fortbestand gewisser persönlicher oder wirtschaftlicher Verhältnisse dieses Partners war, wie das regelmässig auf Unterhaltsverträge zutrifft: "Denn hier übersieht der andere Vertragsteil in der Regel die Verhältnisse des Betroffenen nicht in dem Masse, dass er von sich aus erkennen könnte, ob die Geschäftsgrundlage fortgefallen ist, und ausserdem handelt es sich hier vielfach um die Bestimmung einer Grenze, die nur innerhalb eines gewissen Spielraums gefunden werden kann und daher eines Willensaktes bedarf" (9). Der Unwirksamkeit von Unterhaltsverträgen steht m.E. aber auch das öffentliche Interesse am Bestand solcher Verträge entgegen, da sie oft die einzige Versorgungsgrundlage der Berechtigten sind. -

Bei Wegfall der objektiven Geschäftsgrundlage bedarf es nach Larenz sowohl bei Zerstörung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung als auch bei Unerreichbarwerden des Vertragszweckes einer Willenserklärung der benachteiligten Partei. Diese muss sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, damit als Rechtsfolgen eintreten: a) bei Störung des Äquivalenzverhältnisses eine angemessene Erhöhung der Gegenleistung, b) bei Zweckvereitelung die Möglichkeit der Ablehnung der Leistung und Verweigerung der Gegenleistung, soweit sie die Aufwendungen des anderen Teils übersteigt.

Ein Rücktrittsrecht billigt Larenz dem benachteiligten Partner nur dann zu, wenn er selbst noch nicht geleistet hat, und der Kontrahent die Erhöhung der Gegenleistung verweigert. -

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Larenz bei Wegfall der objektiven Geschäftsgrundlage der Anpassung des Vertrages an die geänderten Umstände den Vorzug gibt vor einem Lossagungsrecht, während er bei beiderseitigem Irrtum über eine Vertragsvoraussetzung in der Regel Unwirksamkeit des Vertrages ohne besondere Erklärung annimmt. -

(9) a.a.O., S.145 f

Das Reichsgericht, das sonst Oertmanns Lehre gefolgt ist, hat die von ihm vorgeschlagenen Rechtsfolgen nicht allgemein gebilligt (10). Es erkennt nach Wegfall der Geschäftsgrundlage den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung an, dieser soll aber nicht ohne weiteres die Aufhebung der Vertragspflichten bewirken. Vielmehr soll versucht werden, den Vertrag unter entsprechenden Änderungen aufrechtzuerhalten (11). Der Bundesgerichtshof ist dem Reichsgericht gefolgt. Er weist immer wieder darauf hin, dass die Entstehung eines Rücktrittsrechtes nicht die regelmässige Folge der veränderten Umstände ist, vielmehr eine Anpassung des Vertrages an die neue Sachlage vorzunehmen ist (12). In seinem Urteil vom 21.2.1952 (13) führt der BGH aus: "Kann sich ein Partner ... in begründeter Weise auf das Fehlen der Geschäftsgrundlage berufen, so führt das keineswegs in jedem Fall zu einer völligen Nichtigkeit des Geschäftes oder zu einem Rücktrittsrecht für eine oder beide Vertragsparteien. ... Rechte und Pflichten ... sind also gegebenenfalls so an die wirkliche Sachlage anzupassen, wie es gerecht und billig ist. ... Dabei sind nur solche Eingriffe in das bestehende Rechtsverhältnis vorzunehmen, die unumgänglich notwendig erscheinen, um ein mit Treu und Glauben zu vereinbarendes Ergebnis zu erzielen". Letztlich wird also ein Lossagungsrecht vom Vertrag davon abhängig gemacht, dass dem Verpflichteten mit Rücksicht auf den Vertragszweck das Festhalten am Verträge nicht zugemutet werden kann (14). Die praktische Auswirkung dieser Stellungnahme des obersten Gerichtes ist die, dass der Richter die Rechtsfolgen des Wegfalles der Geschäftsgrundlage feststellen muss. Es besteht die Gefahr, dass er nicht nur rechtsfeststellend, sondern rechtsgestaltend tätig wird (15).

(10) Larenz, a.a.O., S.135

(11) RG 107, 153; 160, 267;
Staudinger-Weber, Anm.807 zu § 242 BGB

(12) BGH L-M § 242 BGB (Ba) Nr.2
§ 242 BGB (Bb) Nr.12
§ 779 BGB Nr.2 (= BB 1952, 330)
BGH BB 1952, 870

(13) BB 1952, 330

(14) BGH L-M § 242 BGB(Bb) Nr.12

(15) vgl. Larenz, a.a.O., S.135;
Hedemann. Die Flucht in die Generalklauseln, S.67

Dazu braucht er aber eine besondere gesetzliche Ermächtigung, wie sie z.B. die Vertragshilfeverordnung vom 30.11.1939 für bestimmte Fälle gab. Der § 242 BGB ist keine Grundlage für die Rechtsetzung, sondern nur für die Rechtsfindung; der Richter kann deshalb niemals Rechtsfolgen aus den veränderten Umständen herleiten, die ausserhalb des vertraglichen Rahmens liegen (16).

Die Einstellung des RG und des BGH zum Problem der Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage muss anerkannt werden. Der oberste Grundsatz des ganzen Vertragsrechts ist der Grundsatz der Vertragstreue. Und Vertragstreue bedeutet ja nichts anderes, als dass die Partner auch unter widrigen Umständen den einmal übernommenen Pflichten nachzukommen haben. Nur diese Pflichten (bzw. Rechte) verändern sich durch den Wegfall der Vertragsgrundlage; ausnahmsweise fallen sie ganz weg, regelmäßig werden sie jedoch nur abgeschwächt im Interesse der Durchhaltung des Vertrages (17).

Was kann nun als Anhaltspunkt für die Bestimmung der Rechtsfolgen dienen? M.E. nur die im Vertrag zum Ausdruck gekommene Interessenlage unter Berücksichtigung derjenigen Umstände, die die Geschäftsgrundlage gebildet haben. Aus einem Vergleich dieser Interessenlage mit der neuen, wie sie sich durch die Veränderung der Geschäftsgrundlage und die bisher erfolgte Abwicklung des Vertrages herausgebildet hat, muss sich ergeben, ob eine weitere Durchführung des Vertrages noch sinnvoll ist (18).

(16) Larenz, a.a.O., S.154 ff

(17) Bei kurzfristig lösbaren Verträgen können sich die Partner überhaupt nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen. BGH L-M § 242 BGB (Bb) Nr.15

(18) Auch der BGH würdigt die Interessen der Vertragsparteien und strebt einen Interessenausgleich an (vgl. BGH L-M § 242 BGB (Bb) Nr.18. Bei diesem Urteil fällt besonders die Berücksichtigung der betriebswirtschaftlichen Belange auf. Es handelt sich um den Wegfall der Geschäftsgrundlage durch die Kriegsereignisse bei einem Hofübergabevertrag. Der BGH empfiehlt dem Ber.Gericht, an das die Sache zurückzuverweisen war, zu prüfen, ob es nicht rechtens sei, dem durch Wegfall der Geschäftsgrundlage benachteiligten Partner zwar den Hof zurückzugeben, der anderen Partei aber einen wirtschaftlich abgrenzbaren Teil des Hofes zu belassen.

Wenn dies zu verneinen ist, so kann sich der Partner, der durch die neue Lage belastet ist, vom Vertrage lossagen. Dieses Lossagungsrecht kann jedoch mit dem normalen Rücktrittsrecht nicht gleichgesetzt werden, da dem Vertragspartner, der durch den Rücktritt benachteiligt wird, ein angemessener anteiliger Ausgleich für seine Aufwendungen gegeben werden muss, so dass er nicht allein den Misserfolg des Vertrages zu tragen hat. - Eine Berücksichtigung der "richtigen" Geschäftsgrundlage im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, wie es der BGH in einem Fall durch ergänzende Vertragsauslegung (§ 157 BGB) getan hat (19), kann beim Fehlen der Geschäftsgrundlage bei Vertragsabschluss angebracht sein. Hier kann man fragen, was die Parteien gewollt hätten, wenn sie die richtige Grundlage erkannt hätten. Bei einem späteren Wegfall der Geschäftsgrundlage wird man aber mit der Vertragsauslegung allein zu keinem befriedigenden Ergebnis kommen (20). -

Der Meinung Reichels, dass nach vollständiger Vertragserfüllung ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht mehr beachtet werden kann, da er nicht mehr vertragserheblich ist (21), schliessen wir uns an. Aus Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit dürfen erfüllte Verträge nicht mehr aufgerollt werden. Wie der Bundesgerichtshof sagt, sind jedoch die Fälle auszunehmen, "in denen der Gütertausch die Beziehungen zwischen den Vertragsschliessenden noch nicht beendet hat, sondern beide Teile den Vertrag als Mittel zur gegenseitigen Sicherung ihres wirtschaftlichen Fortkommens in der Zukunft gedacht und den Vertrag auf dieser Grundlage geschlossen haben" (22).

Grundsätzlich kann eine Veränderung der Geschäftsgrundlage von dem Partner nicht geltend gemacht werden, der sie selbst herbeigeführt hat. In besonders gelagerten Fällen gilt dies jedoch nicht, wie der BGH in zwei neueren Entscheidungen festgestellt hat (23). Der ersten Entscheidung lagen folgende Tatumstände

(19) BGH L-M § 779 BGB Nr.2

(20) vgl. Larenz, a.a.O., S.139

(21) Reichel, Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände, S.8 f, 21

(22) BGH L-M § 242 (Bb) Nr.18

(23) BGH L-M § 242 (Bb) Nr.22 u.Nr. 23

zugrunde: Ein Gesellschafter hatte sich im Wege des Vergleichs einem anderen ausscheidenden Gesellschafter gegenüber zur Zahlung einer laufenden Entschädigung in Höhe eines bestimmten Prozentsatzes vom Umsatz seiner Betriebswirtschaft verpflichtet. Da der Betrieb dauernd unrentabel arbeitete, übertrug der Gesellschafter seine Anteile unentgeltlich auf den bayerischen Staat und entzog somit dem Vertrag mit dem früher ausgeschiedenen Gesellschafter die Geschäftsgrundlage. - Der BGH sagte, es sei unzumutbar, einen unrentablen Betrieb weiterzuführen. Bei einer wirtschaftlich gerechtfertigten Stillegung des Betriebes wäre auch der Umsatz und damit der Anspruch des Gläubigers weggefallen. Dieser könne aber aus dem Umstand, dass aus öffentlich - rechtlichen, sozialpolitischen Erwägungen keine Stillegung des Betriebes erfolgt sei, keine Rechte herleiten. - Im zweiten Fall waren ein Vermieter von Geschäftsräumen und ein zukünftiger Mieter übereingekommen, dass letzterer allein durch Geldzahlungen den derzeitigen Mieter zur Aufgabe der Räume veranlassen sollte. Die Geschäftsräume wurden aber schliesslich durch eine grössere Zahlung des Vermieters auf Grund eines Vergleiches frei. Der Vermieter hatte, da er nach dem Vertrag mit dem neuen Mieter selbst zu keinerlei Zahlungen an den alten Mieter verpflichtet war, durch seine Zahlung die Geschäftsgrundlage des Vertrages mit dem neuen Mieter wesentlich geändert. Der Vermieter berief sich auf diese Veränderung, da der neue Mieter die Überlassung der Räume verlangte, aber nicht bereit war, die ihm zu hoch erscheinende Abstandszahlung zu erstatten. - Der BGH unterstrich, dass ohne den Vergleich wahrscheinlich ein langer Zeitraum bis zur Räumung vergangen wäre. Wenn der Vermieter den Räumungsvergleich nur durch eine Zahlung in der betreffenden Höhe herbeiführen konnte, so dürfte der neue Mieter die Überlassung der Räume nicht fordern, ohne sich in erheblichem Masse an der Abstandssumme zu beteiligen.- Aus diesen beiden Entscheidungen lässt sich der Schluss ziehen, dass der Vertragspartner, der die Veränderung der Geschäftsgrundlage selber herbeiführt, sich trotzdem darauf berufen kann, wenn die Veränderung der Geschäftsgrundlage mit Handlungen im Zusammenhang steht, die nach Lage der Dinge wirtschaftlich objektiv gerechtfertigt waren. Der betreffende Partner braucht also seine gesamten wirtschaftlichen Inter-

essen nicht so zurückzustellen, dass das Vertragsinteresse seines Kontrahenten nicht gefährdet wird.

Auch die Betriebswirtschaften selbst haben es oft als lästig empfunden, dass die Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nicht so leicht zu bestimmen sind. Verschiedene von ihnen haben deshalb, um unerfreulichen Streitigkeiten mit Kunden oder Lieferanten vorzubeugen und die eigene Rechtsposition zu verbessern, in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen festgelegt, welche Rechtsfolgen bei Wegfall der Geschäftsgrundlage eintreten sollen. Vor allem in den Lieferbedingungen von Betriebswirtschaften, die mittel- oder langfristige Liefergeschäfte betreiben, findet man derartige Bestimmungen. In diesen Lieferbedingungen ist dann auch umschrieben, wann eine Veränderung der Geschäftsgrundlage angenommen wird. Zwar bedient man sich durchweg eines ganz allgemein gehaltenen Generalbegriffs - man spricht etwa von "unvorhergesehenen Ereignissen" oder von "Hindernissen" -, nennt aber doch einige Ereignisse, die als vertragsgefährdend angesehen werden. Die "Allgemeinen Lieferbedingungen für Erzeugnisse und Leistungen der Elektroindustrie" (24) nennen z.B. Mobilmachung, Krieg, Aufruhr, Betriebsstörungen, Streiks, Aussperrungen; ferner Ausschusswerden eines wichtigen Arbeitsstückes oder andere unverschuldete Verzögerungen in der Fertigstellung wesentlicher Lieferteile, Verzögerungen in der Beförderung und verspätete Anlieferung wesentlicher Roh- und Baustoffe (Abschn.IV). Die letztgenannten Fälle sind besonders deswegen mit aufgeführt, weil diese ganze Aufzählung nicht in der Klausel über die Geschäftsgrundlage, sondern in der Lieferzeitklausel erfolgt. Im Interesse des Lieferers sind nämlich beide Klauseln miteinander in gewisser Weise verbunden. Nach Abschn.IV, Ziff.2 der Bedingungen verlängert sich bei Eintritt eines derartigen Ereignisses erst einmal automatisch die Lieferzeit angemessen, sofern das Ereignis auf die Fertigstellung bzw. Ablieferung des Lieferungsgegenstandes von erheblichem Einfluss ist (25). Die

(24) Text: Bobrowski, S.231

(25) Selbst bei Verzug des Lieferers soll diese Wirkung eintreten. Es ist allerdings fraglich, ob diese Abwälzung eines Risikos auf den Besteller rechtswirksam ist. Vgl. dazu die Ausführungen im § 9 über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Klausel über die Geschäftsgrundlage (Abschn.X) greift erst dann ein, wenn die Ereignisse auf "die wirtschaftliche Bedeutung oder den Inhalt der Leistung erheblich einwirken" (26). Der Lieferer behält sich für diese Fälle das Recht vor, vom Vertrag zurückzutreten, soweit er nicht liefern kann (Abschn.X). Eine Spekulation des Lieferers auf Kosten seines Kunden mit Hilfe der beiden Klauseln wird dadurch verhindert, dass der Lieferer gehalten ist, nach Erkenntnis der Tragweite des Ereignisses den Besteller unverzüglich zu benachrichtigen, wenn er von dem Rücktrittsrecht Gebrauch machen will (27). - Besonders hervorgehoben sei aber nochmals, dass die Ereignisse nur die genannten Rechtswirkungen auslösen, wenn sie "vertrags-erheblich" (28) sind. Es muss also besonders geprüft werden, wie sie auf die wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages bzw. den Betrieb des Lieferers einwirken.

Die Bedeutung der Bestimmungen über die Geschäftsgrundlage in den allgemeinen Lieferbedingungen liegt einmal darin, dass sie sich als eine *clausula rebus sic stantibus* auslegen lassen, und zum anderen, dass sie die Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eindeutig festlegen.

(26) Bobrowski, a.a.O., S.236

(27) Vgl. auch RG 90, 102. Nach dieser Entscheidung gibt der Verkäufer, wenn er das im Vertrag vorbehaltene Recht der Lieferzeitverlängerung ausübt, nicht das sich aus dem Gesetz ergebende Recht auf, wegen Veränderung des Wesens der Leistung die Lieferung gänzlich zu verweigern.

(28) Reichel, a.a.O., S.6 f

§ 13 Ergebnis

Zum Abschluss seien nochmals die Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst.

Der im wirtschaftlichen Sinne gebrauchte Begriff Annullierung lässt sich rechtlich abgrenzen, wenn auch verschiedene Rechtsinstitute darunter fallen. Unter der Voraussetzung, dass ein gültiger, unanfechtbarer Vertrag vorliegt, kann man unterscheiden: die Vertragsaufhebung im gegenseitigen Einverständnis, den Rücktritt vom Vertrag und (mit Einschränkungen) den Wegfall der Geschäftsgrundlage. Im weiteren Sinne wird auch die Kündigung von Werk- und Werklieferungsverträgen erfasst. Besondere Beachtung verdienen die Rechtswirkungen des Schweigens auf eine Annullierungserklärung.

Wirtschaftliche Ordnungsgrundsätze sind durch die Verbindung von Rechts- und Wirtschaftsordnung im Rahmen der Sozialordnung auch für das Vertragsrecht und das Problem der Vertragsannullierung von Bedeutung. Die schuldrechtlichen Verträge haben zwar in allen Wirtschaftsordnungen die gleiche Funktion: sie dienen dem Leistungsaustausch zwischen den Einzelwirtschaften. Die Voraussetzungen für Vertragsannullierungen sind aber je nach Art der Wirtschaftsordnung verschieden.

In der Planwirtschaft hängen die Verträge in ihrem Bestand weitgehend vom einheitlichen Volkswirtschaftsplan ab. Die Vertragspartner sind gehalten, bei Planänderungen Verträge aufzuheben, soweit sie sich nicht an die neuen Planaufgaben anpassen lassen. Freiwillige Vertragsaufhebungen dürfen die planwirtschaftlichen Belange nicht stören. Eine vom Willen nur eines Vertragspartners ausgelöste Vertragsannullierung, wie sie der Rücktritt vom Vertrag darstellt, ist im Planungsbereich der Wirtschaft nicht zulässig.

In der Marktwirtschaft hat der Staat kein Interesse an einzelnen Verträgen des Wirtschaftsverkehrs, da er selbst keinen Wirtschaftsplan aufstellt. Die Annullierung von Verträgen ist den Vertragspartnern überlassen, nur dürfen sie nicht in die

Rechte Dritter eingreifen. Die Interessen beider Partner an der Vertragserfüllung werden als gleichwertig angesehen; deshalb ist eine Vertragsannullierung durch einen Partner nur zulässig, wenn sich der andere (evtl. bereits bei Vertragsschluss im voraus) damit einverstanden erklärt oder das Gesetz dies in bestimmten Fällen ausnahmsweise gestattet.

Betriebswirtschaftlich ist für Vertragsannullierungen bedeutsam: in welchem Stadium ihrer Existenz sich die Betriebswirtschaft befindet; inwieweit durch eine Vertragsannullierung die Betriebsbereitschaft gefährdet wird; ob der Wirtschaftsplan der Unternehmung die Annullierung des Vertrages gestattet; wie der Aufwand durch den Wegfall des Vertrages beeinflusst wird, insbesondere welche Annullierungskosten anfallen. Auch die steuerlichen Auswirkungen sind zu beachten. Ausserdem spielen die Geschäftsbeziehungen zu anderen Betriebswirtschaften, die von der personellen und finanziellen Verflechtung bis zur einfachen Geschäftsverbindung reichen, eine bedeutsame Rolle. Der Anstoss zu Vertragsannullierungen kommt in den meisten Fällen von aussen, jedoch können auch Vorgänge in der Betriebswirtschaft selbst die Ursache bilden. In erster Linie wären Umdispositionen der Geschäftsleitung oder einzelner Abteilungen zu nennen. Aber auch Betriebsstörungen und Streiks können zu Vertragsannullierungen führen.

Zu den einzelnen Fällen der Vertragsannullierung lässt sich feststellen:

Die Zulässigkeit der Vertragsaufhebung durch einen einheitlichen Vertrag ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Privatautonomie, der das ganze Schuldrecht beherrscht. Die Aufhebungsfreiheit wird durch die Rechte Dritter begrenzt. Einer Form bedarf die Vertragsaufhebung regelmässig nicht. Bei der Rückabwicklung des Vertragsverhältnisses sollten auch ohne besondere Vereinbarung die §§ 346 ff BGB analog angewendet werden.

Das Schweigen auf eine Annullierungserklärung kann auf verschiedene Weise die Vertragsannullierung bewirken. Einmal kann es als Zustimmung zur angebotenen Vertragsaufhebung gel-

ten, wenn die Umstände des einzelnen Falles entsprechend gelagert sind. Zum anderen kann es sich dahin auswirken, dass eine spätere Geltendmachung vertraglicher Rechte sich als gegensätzliches, unzulässiges Verhalten darstellt. Ferner kann das Schweigen die Verwirkung der vertraglichen Rechte durch Zeitablauf nach sich ziehen. In den beiden letzten Fällen tritt die Annullierung des Vertrages mittelbar durch die Beschränkung der Rechte des Schweigenden ein.

Die rechtlichen Voraussetzungen des Rücktritts vom Vertrage sind im Gesetz geregelt. Auch positive Vertragsverletzungen, zu denen die unberechtigte Vertragsannullierung mit Erfüllungsweigerung zählt, können ein gesetzliches Rücktrittsrecht begründen.

Es gibt verschiedene Gründe für den Vorbehalt eines Rücktrittsrechtes. Als erster ist die Unsicherheit zu nennen, insbesondere in Bezug auf den Leistungsumfang, die Leistungsmöglichkeit und die Finanzierung der betrieblichen Leistung bzw. der Gegenleistung. Der Rücktrittsvorbehalt dient zweitens vielfach der Abwälzung oder Beschränkung von Risiken, die nicht versichert und nicht in den Preis einkalkuliert werden können. Ferner dient der Rücktrittsvorbehalt der Sicherung der Gegenleistung, da der Partner angehalten wird, pünktlich zu leisten. Schliesslich können durch die Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes die Rechtsfolgen für den Fall der Veränderung der Geschäftsgrundlage bestimmt werden.

Die Ausübung des Rücktrittsrechtes ist davon abhängig, ob der Berechtigte seine bereits bewirkte Leistung zurück haben möchte, um sie anderweitig zu verwerten. Der Berechtigte wird von der Ausübung seines Rechtes insbesondere dann absehen, wenn die von ihm gelieferte Sache durch vertragsgemässen Gebrauch rasch an Handelswert verliert. Dies gilt vorzugsweise für Ratenkaufverträge über Konsumgüter. - Eventuelle Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung verbieten ebenfalls den Rücktritt.

Rücktrittsklauseln finden sich häufig in allg. Geschäftsbedingungen und werden dann nur mit diesen wirksam. Will ein Ver-

tragspartner einseitig, d.h. ohne die besondere Zustimmung seines Kontrahenten, allg. Geschäftsbedingungen in einen Vertrag einführen, so sollten, sofern die Geschäftsbedingungen nicht einem echten Bestätigungsschreiben angeschlossen sind, nur die Klauseln wirksam sein, die auch bei reibungsloser Vertragsabwicklung eingreifen. Alle anderen Klauseln, also auch evtl. Rücktrittsklauseln, wären dann ungültig. An ihre Stelle hätten die gesetzlichen Bestimmungen zu treten. Bei sich widersprechenden allg. Geschäftsbedingungen beider Partner sollten nur die zuletzt eingeführten Bedingungen in dem oben beschränkten Umfang gelten.

Die Inhaltsschranken sind bei allg. Geschäftsbedingungen enger gezogen als bei sonstigen vertraglichen Bestimmungen. Besonders werden solche Klauseln als unwirksam anzusehen sein, die nur auf Grund der wirtschaftlichen Macht des anderen Vertragspartners akzeptiert wurden. Dazu können auch Rücktrittsklauseln gehören. Aber auch sonst muss jede Abweichung von der gesetzlichen Lastenverteilung kritisch gewürdigt werden.

Die Vertragspartner lassen sich beim Vertragsabschluss häufig von bestimmten Vorstellungen über das Vorhandensein, das Andauern oder den Eintritt bestimmter Umstände, die sie als wesentlich ansehen, leiten. Unter gewissen Voraussetzungen bilden diese Vorstellungen die subjektive Geschäftsgrundlage. - Daneben besteht die objektive Geschäftsgrundlage in denjenigen Umständen, die vorhanden sein bzw. fort dauern müssen, damit der Vertrag als sinnvolle Regelung bestehen kann. Welche Umstände das sind, muss in erster Linie der wirtschaftlichen Basis des Vertrages entnommen werden.

Durch das Fehlen oder den Wegfall der Geschäftsgrundlage wird der Vertrag regelmässig nicht von selbst unwirksam. Auch bei einem gemeinsamen Irrtum über eine Vertragsvoraussetzung ist dazu eine Erklärung des belasteten Vertragspartners erforderlich. In den übrigen Fällen werden nur die vertraglichen Pflichten und Rechte eingeschränkt und an die veränderte Lage angepasst. Eine Lossagung vom Verträge ist **nur** ausnahmsweise

zulässig, und zwar dann, wenn sich die im Vertrag zum Ausdruck gekommene Interessenlage wesentlich geändert hat. Diese Los-sagung entspricht jedoch nicht dem gesetzlichen Rücktritt, da der Vertrag nicht immer ganz zurück abgewickelt wird und die verlorenen Aufwendungen von beiden Partnern getragen werden müssen.

Literatur

- | | |
|-------------------------|---|
| Baumbach - Duden | Handelsgesetzbuch,
12.Aufl. München 1956 |
| Beckmann, L. | Die betriebswirtschaftliche
Finanzierung,
München 1949 |
| Beitzke, G. | Nichtigkeit, Auflösung und Umge-
gestaltung von Dauerrechtsverhält-
nissen,
Schloss Bleckede 1948 |
| Bobrowski, P. | Liefervertrag und Lieferbedingungen,
Karlsruhe 1956 |
| Böhle, Stamschräder, A. | Konkursordnung,
4.Aufl. München 1955 |
| Bötticher, E. | Die Wandlung als Gestaltungsrecht,
Heidelberg 1938 |
| Bühler, O. | Steuerrecht,
2.Aufl. Wiesbaden 1953 |
| Bussmann, K.-F. | Das betriebswirtschaftliche Risiko,
Meisenheim 1955 |
| Demelius, H. | Zur Lehre von der Aufhebung
der Rechtsverhältnisse,
Erlangen 1902 |
| Doster, R. | Gefahrübergang beim Verkauf
mangelhafter Ware,
Dissertation Tübingen 1954 |
| Düringer - Hachenburg | Das Handelsgesetzbuch,
Mannheim 1930-1932 |
| Eichler, H. | Die Rechtslehre vom Vertrauen,
Tübingen 1950 |
| Endemann, F. | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
8.Aufl. Berlin 1920 |
| Enneccerus - Lehmann | Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Recht der Schuldverhältnisse,
13.Bearbeitung,
1.Teil : Allg.Lehren,
Tübingen 1949
2.Teil : Einzelne Schuldverhältnisse,
Tübingen 1950 |

- Enneccerus - Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts,
14.Aufl. Tübingen 1952
- Esser, J. Lehrbuch des Schuldrechts,
Karlsruhe 1949
- Eucken, W. Die Grundlagen der Nationalökonomie,
5.Aufl. Godesberg 1947
- Grossmann, Doerth, H. Die Rechtsfolgen vertragswidriger
Andienung,
Marburg 1934
- Happek, G. Wesen und Bedeutung des contrarius
consensus nach römischem Recht
und BGB, insbesondere bei erfüllten
Verträgen,
Arch.f.Bürgerl.Recht, 35.Bd.,
Berlin 1910, S.404
- Hedemann, J.W. Die Flucht in die Generalklauseln,
Tübingen 1933
- Huber, E.R. Wirtschaftsverwaltungsrecht,
2.Aufl.Tübingen 1953
- Hueck- Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts,
1.Bd., 3.-5.Aufl. Mannheim 1931
- Hueck, A. Gesellschaftsrecht,
2.Aufl. München 1948
- Hueck, A. Der Treuegedanke im modernen
Privatrecht,
München 1947
- Johae, W. Der Formzwang für die Aufhebung,
Teilaufhebung und Änderung formbe-
dürftiger Schuldverträge,
Bonn 1932
- Kock - Wirckau - Sölch -
Ringleb Umsatzsteuergesetz,
5.Aufl. München 1952
- Kossmann, H. Monopol als Rechtsbegriff,
Dissertation Bonn 1951
- Krause, H. Schweigen im Rechtsverkehr,
Marburg 1933
- Kress, H. Lehrbuch des allgemeinen Schuld-
rechts,
München 1929

- Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts,
1.Bd.: Allg. Teil, München 1953
2.Bd.: Besonderer Teil, München 1956
- Larenz, K. Geschäftsgrundlage und Vertrags-
erfüllung,
München 1951
- Lehmann, H. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches,
9. Aufl. Berlin 1955
- Lenel Die Lehre von der Voraussetzung,
(Arch.f.d.ziv.Praxis, 74.Bd., S.213)
- Leonhard, F. Allgemeines Schuldrecht des BGB,
München 1929
- Lindenmaier - Möhring Nachschlagewerk des Bundesgerichts-
hofs in Zivilsachen,
München 1950
(zit.: BGH L-M)
- Löhlein, R. Zur geistigen Situation der
deutschen Rechtswissenschaft,
(Studien zum kausalen Rechtsdenken,
München 1954)
- Maunz, Th. Deutsches Staatsrecht,
5. Aufl. München 1956
- Michel, K. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen
als Vertragsbestandteil in der
Rechtsprechung,
Tübingen 1932
- Müllereisert, F.A. Allgemeine Lieferungsbedingungen
der Industrie, des Handwerks und
der Öffentlichen Hand,
Berlin 1932
- Müller-Erzbach, R. Die Rechtswissenschaft im Umbau,
München 1950
- Nipperdey, H.C. Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit
der Leistung,
Mannheim 1921

- Oertmann, P. Bürgerliches Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse, 5.Aufl. Berlin 1928-1929
- Palandt, O. Bürgerliches Gesetzbuch, 16.Aufl. München 1957
- Panke, F. Die Erschütterung der Geschäftsgrundlage im holländischen Recht, Dissertation Köln 1952
- Pfuhl, E. Das allgemeine Vertragssystem in der volkseigenen Wirtschaft der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, Berlin 1952
- Plückebaum - Malitzky Umsatzsteuergesetz, 7.Aufl. Berlin 1955
- Potthast, B. Die Rückgängigmachung von Rechtsgeschäften und ihre steuerlichen Wirkungen, Köln 1952
- Raiser, L. Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935
- Rausch, H. Bindendes Verkaufsangebot, Kauf auf Probe oder Rücktrittsvorbehalt des Käufers? Dissertation Göttingen 1952
- Reichel, H. Vertragsrücktritt wegen veränderter Umstände, Berlin 1933
- Riewald, A. Reichsabgabenordnung und Steueranpassungsgesetz, Teil I, Berlin 1941
- Rössle, K. Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 3.Aufl. Stuttgart 1953
- Schulze, R. Die Verletzung von Nebenleistungspflichten im gegenseitigen Vertrag und ihre Auswirkung auf das Synallagma, Dissertation Tübingen 1954

- Schwenn, H. Die Gefahrtragung beim Rücktritt,
(Archiv f.d.ziv.Praxis, Bd.152,
1952, S.138)
- Siebert, W. Verwirkung und Unzulässigkeit der
Rechtsausübung,
Marburg 1934
- v.Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch,
9. und 10. Aufl.
(§§ 241-432 erläutert v.A.Werner,1930
§§ 241-242 erläutert v.W.Weber,1940)
- Strauss, W. Wirtschaftsverfassung und Staats-
verfassung,
Tübingen 1952
- Weber, A. Volkswirtschaftslehre,
1.Bd. 4.Aufl. München 1932
- v.Zwiedineck-Südenhorst,O. Allgemeine Volkswirtschaftslehre,
Berlin 1948
-
- Das Bürgerliche Gesetzbuch.
Kommentar von Reichsgerichtsräten
und Bundesrichtern,
10.Aufl. Berlin 1953
(zit.: RGR Komm.z.BGB)
-
- Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Herausgegeben von Mitgliedern des
Reichsgerichts,
Berlin 1940-1943
(zit.: RGR Komm.z.HGB)

Aufsätze

- Boettcher, C. Zur Frage der Rückgängigmachung von
Geschäftsvorfällen mit Wirkung für
die Einkommensteuer,
Steuer u. Wirtschaft 1931, Bd.I.,
Sp.643
- Freytag, G. Der Rücktritt vom Verträge im Allge-
meinen Vertragssystem,
Neue Justiz 1953, S.359

- Hemmerling, J. Zu einigen Fragen des ökonomischen
Inhalts des Liefervertrages in der
volkseigenen Wirtschaft,
Neue Justiz 1954, S.495
- Jagusch, Rechtsnorm und Normsituation,
Südd.Juristen-Zeitung 1947, S.295
- Kegel, G. Aktuelle Grenzfragen der Geschäfts-
grundlage,
Deutsche Rechts-Zeitschrift 1949,
7.Beiheft
- Krause, H. Auftragsbestätigung und Allgemeine
Geschäftsbedingungen,
Der Betriebs-Berater 1952, S.996
- Krause, H. Allgemeine Geschäftsbedingungen und
das Prinzip des sozialen Rechts-
staates,
Der Betriebs-Berater 1955, S.265
- Löhlein, R. Der Missbrauch von Formen und Gestal-
tungsmöglichkeiten,
Steuer und Wirtschaft 1948, Sp.681
- Prost, Staatliche Einflussnahme auf Allge-
meine Geschäftsbedingungen,
Der Betriebs-Berater 1955, S.1033
- Such, Der Vertrag als Instrument der
Planung,
Neue Justiz 1950, S.245

Entscheidungssammlungen, Zeitschriften:

- | | |
|---|-------|
| Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen | (BGH) |
| Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen | (RG) |
| Der Betriebs-Berater | (BB) |
| Juristen-Zeitung | (JZ) |
| Juristische Wochenschrift | (JW) |

Neue Juristische Wochenschrift	(NJW)
Neue Justiz	(NJ)
Süddeutsche Juristenzeitung	(SJZ)

Lebenslauf

Am 18. November 1924 wurde ich als Sohn des Oberreichsbahnrates Karl Böhlick und seiner Ehefrau Hedwig geb. Wunderlich in Görlitz geboren. Die Volksschule besuchte ich von 1931 bis 1935 in Breslau und Fulda. 1935 trat ich in das Staatliche Gymnasium in Fulda ein. 1936 wechselte ich auf die Friedrich-Wilhelm-Oberschule in Köln über, der ich bis 1942 angehörte. Nach Wehrdienst und Kriegsgefangenschaft ging ich nochmals auf die Oberschule und bestand im Juli 1947 die Reifeprüfung. Im Winter-Semester 1948/49 nahm ich das Studium der Wirtschaftswissenschaften an der Technischen Hochschule Stuttgart auf. 1950 setzte ich es an der Ludwig-Maximilians-Universität in München fort und legte im Mai 1952 die Diplomprüfung für Kaufleute ab.

